

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

DE

L'INFLUENCE DE L'ERREUR

SUR LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 7 MARS 1923

A 2 HEURES

PAR

JEAN RADULESCO

Diplômé du Certificat de Science pénale

Président : M. L. HUGUENEY, professeur.

Suffragants : { MM. DEMOGUE, professeur.
DONNEDIEU DE VABRES, chargé de cours.



PARIS
ÉDITIONS DE LA "VIE UNIVERSITAIRE"
13, QUAI DE CONTI, 13

1923



DE L'INFLUENCE DE L'ERREUR

SUR LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

DE

L'INFLUENCE DE L'ERREUR

SUR LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 7 MARS 1923

A 2 HEURES

PAR

JEAN RADULESCO

Diplômé du Certificat de Science pénale

Président : M. L. HUGUENEY, professeur.

Suffragants { MM. DEMOGUE, professeur.
DONNEDIEU DE VABRES, chargé de cours.

PARIS
ÉDITIONS DE LA " VIE UNIVERSITAIRE "
13, QUAI DE CONTI, 13

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



BIBLIOGRAPHIE

- ALIMENA. — I limiti e i modificatori dell'imputabilità, 1896.
- AUSTIN. — Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive Law 1879.
- VON BAR. — Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1907.
- BINDING. — Die Normen und ihre Uebertretung.
- BLACKSTONE. — Commentaire sur les lois anglaises, 1776.
- BLANCHE. — Etudes pratiques sur le Code pénal.
- BROUCHOT. — De l'Influence du résultat illicite sur la pénalité (Paris 1905).
- CARPZOVIIUS. — Practica criminalis.
- CARRARA. — Programme d'un cours de droit criminel, 1876.
- CLARUS (Julius). — Opera omnia sive practica civilis atque criminalis.
- CHAUVEAU et HÉLIE. — Théorie du Code pénal.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil Français, 1921.
- DESCOUST. — L'erreur de Droit, 1917.
- DURKHEIM. — De la division du travail social, 1893.
- FARINACIUS. — Praxis et theoricæ criminalis.
- FRANCK. — Philosophie du droit pénal, 1880.
- FRANK. — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze herausgegeben und erläutert 1908.
- GARÇON. — Code pénal annoté, 1906.
- Projet de Code pénal russe. (Revue pénitentiaire, 1896).
- GARRAUD. — Traité du Droit pénal Français (troisième édition).
- Traité d'instruction criminelle, 1909.
- GROTIUS. — Droit de la Guerre et de la Paix, 1739.
- GUYOT. — Répertoire de Jurisprudence, 1784.
- HAUS. — Principes généraux du Droit Pénal Belge, 1874.
- JOUSSE. — Traité de la Justice criminelle, 1771.
- KANT. — Critique de la Raison pure, 1909.

- KENNY. — Esquisse du droit criminel Anglais, 1921.
- LABORDE. — Cours de droit criminel, 1898.
- LABORDE. — De l'élément moral dans les infractions intentionnelles. (Revue critique de législation et de jurisprudence ; tome xiv, 1883).
- LAINÉ. — Traité élémentaire de droit pénal.
- VON LISZT. — Traité de droit pénal Allemand, 1911.
- MANZINI. — Trattato di diritto penale, 1908.
- MARKBY. — Elements of Law, 1903.
- MENOCHIVS. — De arbitrariis judicium quaestionibus.
- MERLIN. — Répertoire de Jurisprudence.
- MOLINIER. — Traité théorique et pratique de droit pénal, 1894.
- MOMMSEN. — Le droit pénal Romain.
- MORIN. — Répertoire de droit criminel.
- MUYART DE VOUGLANS. — Les lois criminelles, 1780.
- NYPELS. — Le Code pénal belge interprété, 1896.
- ORTOLAN. — Eléments de droit pénal, 1873.
- PASTORET. — Des lois pénales, 1790.
- PESSINA. — Elementi di diritto penale.
- PRINS. — Science pénale et droit positif, 1899.
- PUFFENDORF. — Le droit de la nature et des gens.
- RAOUL-DUVAL. — Du dol éventuel, Paris 1900.
- RAUTER. — Traité théorique et pratique de droit criminel, 1836.
- Relazione sul Progetto di codice Penale Italiano, 1921.
- ROSSI. — Traité de droit pénal, 1872.
- ROUX. — Cours de Droit Pénal et de Procédure Pénale, 1920.
- SAUVARD. — Le délit d'imprudence (Paris 1899).
- SAVIGNY. — Traité de droit Romain, 1843.
- LE SELLYER. — Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité, 1874.
- TARDE. — Philosophie pénale (4^e édition).
- VAREILLES-SOMMIÈRES. — Etude sur l'erreur en droit Romain et en droit Français, 1871.
- VILLEY. — De l'Intention, de l'Ignorance, de l'Erreur et de la Bonne Foi en matière pénale (France Judiciaire, tome I, 1877.

DE
L'INFLUENCE DE L'ERREUR
SUR LA
RESPONSABILITÉ PÉNALE

INTRODUCTION

L'homme, tout en ayant la plénitude de ses facultés intellectuelles, peut commettre par ignorance ou par erreur, un fait sanctionné par la loi pénale. Cette erreur peut porter, soit sur l'existence de la disposition qui défend l'acte accompli, soit sur les faits matériels constitutifs de l'infraction ou sur les circonstances qui l'accompagnent. L'agent qui prétend avoir commis une erreur, veut prouver par cela même sa bonne foi. Lorsqu'il y a bonne foi, l'intention ne peut exister. Ce sont deux notions contraires, et c'est pour cela qu'on dit que la bonne foi est la négation de l'intention.

L'erreur c'est la croyance à ce qui n'est pas, ou la fausse notion que nous avons d'une chose. Nos connaissances, selon la doctrine de Kant (1), résultent d'une coopération entre la sensibilité et l'entendement. La sensibilité provoque la pensée ; elle constitue la capacité de recevoir des représentations par la manière dont les objets nous affectent. L'entendement c'est la pensée même, c'est notre jugement. Le motif psychologique d'une erreur se trouve, par consé-

1. Kant. *Critique de la raison pure*, Traduction Tremesaygues, page 90.

quent, dans l'influence de la sensibilité sur l'entendement. C'est sous cette influence que nous réputons objectifs des principes purement subjectifs. Nous prenons le sentiment de la vérité pour la vérité même.

L'auteur d'un fait défendu par la loi pénale, plaide son innocence ou sa bonne foi, en invoquant le défaut d'intention criminelle. Il prétend être victime d'une ignorance ou erreur relativement à l'existence de la disposition qui prohibe le fait par lui accompli, ou bien encore relativement au fait matériel ou aux conséquences résultant de son action volontaire. Quelle sera l'influence de cette erreur sur la responsabilité pénale, voilà l'objet de notre étude. Le droit pénal positif, se plaçant au point de vue des effets que l'erreur produit, distingue suivant qu'elle porte sur le droit ou sur le fait. Inexcusable dans le premier cas, elle constitue une cause d'irresponsabilité ou d'excuse dans le second.

La distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, trouve son origine dans le droit romain. Cette distinction, acceptée aujourd'hui en matière pénale, est abandonnée en matière civile, à quelques rares exceptions près. En matière civile, l'erreur de droit, comme l'erreur de fait, vicie le consentement de celui qui la commet, et, de ce fait, elle mérite la protection de la loi (1). En matière pénale, la protection accordée lorsqu'il s'agit d'une erreur de fait, est au contraire refusée, lorsqu'il y a eu erreur de droit. Ainsi le veut la règle : *nemo jus ignorare censetur*, inter-

1. Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil français* ; Tome II, page 277.

prétée à la lumière des considérations d'utilité sociale qui la justifient. En matière civile cette règle ne peut être admise, car l'intérêt public n'est pas en jeu. Elle a seulement pour effet d'obliger celui qui allègue l'erreur de droit, à la prouver. Ainsi, dans le cas du mariage putatif, la loi accorde les effets civils du mariage à ceux qui se sont unis de bonne foi, au mépris des prohibitions légales. L'équité, l'utilité sociale exigent que l'article 201 du Code civil, s'applique sans distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait.

Il est vrai que le droit romain, au moins en règle générale, n'excusait pas même en matière civile l'erreur de droit. Mais après une longue évolution, l'antique distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait est tombée sous l'influence du développement pris par la théorie des vices de la volonté. En matière pénale, au contraire, cette distinction non seulement s'est maintenue, mais elle est devenue aujourd'hui plus tranchante qu'à l'époque romaine.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

De l'Ignorance et de l'Erreur

DISTINCTIONS. — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Dans le domaine de la psychologie, il existe une distinction fondamentale entre l'ignorance et l'erreur. La première suppose un défaut absolu de toute représentation et consiste dans une absence totale de notion sur un objet déterminé ; c'est un état négatif, une privation de connaissance. L'erreur suppose une idée fausse, une représentation erronée d'un objet déterminé. C'est un état positif de l'esprit. Bossuet a dit : « Errer c'est croire à ce qui n'est pas ; ignorer, c'est simplement ne le savoir pas. » L'ignorance est donc un défaut complet de connaissance, tandis que l'erreur est une connaissance fausse.

Le droit positif distingue selon que ces deux notions psychiques portent sur un fait ou sur une règle pénale. Il ne distingue pas suivant qu'il s'agit d'une ignorance ou d'une erreur ; l'une et l'autre produisent les mêmes effets. S'occupant d'elles en tant que causes d'une action ou d'une omission prohibée, la pratique judiciaire ne trouve aucun intérêt à rechercher s'il y a, dans telle ou telle hypothèse, erreur ou simple ignorance. Les deux concepts peuvent être réunis dans un seul, celui de l'ignorance, car ce dernier

étant plus général, embrasse aussi le concept de l'erreur. Cela est d'ailleurs reconnu par le droit positif. C'est ainsi que l'article 44 du Code pénal italien, relatif à notre question, mentionne seulement l'ignorance. Pas plus que la pratique, les auteurs ne font en général cette distinction ; ils confondent les deux notions dans celle d'erreur, pour examiner celle-ci suivant qu'elle porte sur le droit ou sur le fait. Certains auteurs se prononcent toutefois pour la distinction, en partant de la différence établie par la psychologie. C'est ainsi que la criminaliste allemand, von Bar (1), tout en accordant la même valeur à l'ignorance qu'à l'erreur, arrive à cette conclusion, que l'erreur de fait est plus excusable que la simple ignorance. L'ignorance est le défaut de toute représentation relativement à une ou plusieurs conditions d'un fait déterminé. L'erreur est le remplacement d'une représentation réelle par une autre qui ne concorde pas avec la première ; c'est une représentation erronée. L'erreur excuse le fait, dit-il, plus que la simple ignorance, lorsque le résultat dommageable provient d'une semblable circonstance. Dans le cas d'erreur, l'agent est convaincu que l'effet préjudiciable n'aura pas lieu, tandis que dans le cas d'ignorance, il ne pense pas à ce résultat illicite. Et il conclut que l'intention étant exclue par l'ignorance, elle doit l'être à plus forte raison par l'erreur.

Si cette distinction est juste dans le domaine psychologique, elle ne présente aucun intérêt dans le domaine du droit pénal. L'erreur et l'ignorance produisent les mêmes effets, et c'est à ce point de vue qu'il faut se placer. Savigny,

1. Von Bar : *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, Tome II, § 186.

tout en opposant l'ignorance à l'erreur, arrive à la même conclusion : « On appelle erreur cet état intellectuel où l'idée de la réalité est obscurcie et cachée par une idée fausse. Néanmoins, le point essentiel est ici, l'absence de l'idée vraie, car on peut très bien n'avoir aucune notion d'une chose, sans avoir une notion fausse. Telle est la différence fondamentale qui existe entre l'erreur et l'ignorance, quoique leurs effets juridiques soient absolument les mêmes. On devrait donc, pour plus d'exactitude, ne jamais parler que de l'ignorance, puisque ce mot exprime dans sa généralité la plus haute, cet état défectueux de l'intelligence. Cependant les auteurs parlent plus fréquemment de l'erreur, sans doute parce que cette forme est la plus ordinaire et la plus importante dans la pratique. Cette phraséologie n'offre d'ailleurs aucun inconvénient, dès qu'il est bien entendu que tout ce qu'on dit de l'erreur s'applique à la simple ignorance. » (1).

Considérées sous le rapport de la cause qui les a détermi-

1. Savigny : *Traité de Droit Romain*, Tome III, page 116. Dans l'appendice VIII de cet ouvrage, l'auteur revient sur cette idée pour la préciser davantage : « La notion exacte d'une chose peut nous manquer, soit parce que nous n'avons aucune idée, soit parce que nous en avons une fausse. Dans le premier cas, il y a ignorance, dans le second, erreur. L'appréciation juridique de ces deux états de l'âme est absolument la même, dès lors on peut indifféremment employer l'une ou l'autre expression. Les jurisconsultes ont adopté la seconde, parce que au sujet des rapports de droit, l'erreur se présente beaucoup plus souvent que la simple ignorance. On distingue deux espèces d'erreurs : l'erreur de droit et l'erreur de fait. L'erreur de droit tombe sur une règle de droit, c'est-à-dire sur le droit objectif ; l'erreur de fait tombe sur des faits juridiques, c'est-à-dire sur les conditions exigées en fait pour l'application d'une règle de droit. » Tome III, page 337.

nées, les erreurs se divisent en erreurs surmontables et insurmontables. L'erreur est surmontable lorsqu'elle est due à une négligence, qui aurait pu être évitée si l'auteur de l'acte avait fait preuve de plus de diligence. Elle est insurmontable lorsqu'elle ne pouvait être évitée.

Considérées sous le rapport de leur objet, elles se divisent en erreurs de droit et erreurs de fait. C'est une distinction très importante qu'il faut tout de suite préciser. Lorsqu'on dit, qu'en principe, l'erreur de droit, à la différence de l'erreur de fait, n'est pas excusable, on entend par erreur de droit, l'erreur qui porte sur une disposition de la loi pénale.

S'il s'agissait d'une erreur extrapénale, c'est-à-dire d'une erreur portant sur une loi autre qu'une loi pénale, le droit pénal ne refuserait pas d'en tenir compte.

Empruntons un exemple à Carrara (1), qui le doit à Mittermaier, lequel lui-même l'avait tiré de la jurisprudence prussienne. Un individu était accusé de bigamie. Victime d'une erreur de droit, il se croyait libre de tout lien conjugal antérieur, grâce à une sentence de condamnation qu'il avait obtenue contre sa première femme. Or, le divorce n'était pas valable, la loi du pays exigeant l'accomplissement de certaines formalités avant que se produisit la dissolution du mariage, formalités que l'accusé n'avait pas remplies. Invoquant son ignorance des dispositions de la loi sur le divorce, il fut acquitté. Il s'agissait bien, dans l'espèce, d'une erreur de droit, qui portait sur les dispositions de la loi civile et

1. Carrara : *Programme d'un cours de droit criminel*, Traduc. Baret ; n° 259 à la note.

non sur celles de la loi pénale. Si l'accusé avait invoqué une erreur portant sur la disposition pénale relative à la bigamie, sa bonne foi eût été inopérante et le délit constitué. Les exemples que l'on pourrait citer ainsi sont multiples. On en trouve dans le droit romain. C'est ainsi qu'on ne devait pas frapper d'infamie celui qui avait épousé une veuve ignorant les conditions qui s'opposaient au mariage (1). On cite aussi le cas d'une femme qui, à la mort de son frère, ignorant la promulgation d'une loi successorale agnatique, par laquelle elle était exclue de la succession, prit possession des biens qui venaient de lui être laissés par son frère, et parmi lesquels se trouvaient des meubles corporels. Elle fut accusée de vol. Dans cette espèce, la prévenue n'ignorait pas que la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui constitue le vol punissable, mais elle ignorait une disposition de la loi civile. Elle n'était pas punissable. De même, le vendeur qui enlève et transporte hors de la maison vendue, le parquet cloué ou les statues placées dans des niches pratiquées exprès pour les recevoir, ignorant que la loi civile considère ces objets comme dépendant de l'immeuble, ne commet pas le délit de vol ; son erreur ne porte pas en effet sur la loi pénale, et il n'y a pas intention délictueuse de sa part.

On soutient, généralement, que l'ignorance et l'erreur de droit ne peuvent être excusées. Par contre on admet,

1. Ulpianus : D. 3, 2. *De his qui not. infam.*, 11, 4.

que l'ignorance et l'erreur de fait, rendent, en principe, irresponsable l'auteur, parce qu'en pareil cas, tout lien de causalité entre la prévision et le résultat est complètement brisé.

La distinction fondamentale en matière pénale entre l'erreur de droit et l'erreur de fait qui vient du droit romain, est aujourd'hui consacrée expressément ou implicitement par toutes les législations pénales. On peut à cet égard les répartir en quatre groupes : (1)

Dans le premier groupe figurent les législations qui prévoient les deux cas, en disposant que l'erreur de droit laisse subsister la responsabilité, et que l'erreur de fait, au contraire, la supprime. C'est ce que décident le Code pénal autrichien (§ 3^e), le Code pénal grec (art. 91, 92), et le Code pénal hongrois. Ce dernier dans son article 81, dispose : « L'ignorance ou la fausse interprétation de la loi pénale n'excluent pas l'imputabilité. » Dans l'article suivant, il dit : « Les circonstances de fait constitutives ou aggravantes d'un crime ou d'un délit ne peuvent être imputées à l'auteur, s'il les a ignorées lorsqu'il a commis l'acte. Cette règle n'est applicable aux actes résultant d'une simple faute, que dans le cas où l'ignorance des circonstances susmentionnées ne constitue pas déjà par elle-même une faute. » Dans le même groupe rentrent les Codes des cantons de Thurgovie (§§ 23, 24), d'Argovie (§§ 3, 4, 5), de Schaffouse (§ 39), de Lucerne (§ 53).

Dans les législations du deuxième groupe, l'erreur de

1. Alimena : *I Limiti e i modificatori dell' imputabilità*, Tome II, n° 345. — Garraud : *Traité du droit pénal Français*, Tome I, n° 306.

droit seule est visée. Cette méthode est suivie par le Code pénal danois (§ 42), le Code pénal portugais (art. 29), ceux des cantons du Tessin (art. 46, § 2), et de Saint-Gall (§ 27), et enfin par le Code pénal italien qui dispose dans son article 44 : « Nul ne peut invoquer pour sa propre excuse l'ignorance de la loi pénale. » (1).

Dans un troisième groupe prennent place les législations qui omettent de formuler expressément le principe que l'erreur de droit est inexcusable, le considérant comme évident. Ces législations se bornent de déclarer que l'erreur de fait rend excusable. Ainsi le Code pénal russe (c. 92, 499), le Code pénal d'Allemagne, qui dispose dans son § 59 : « Lorsqu'en commettant un acte punissable, son auteur ignorait l'existence de circonstances qui en constituent le caractère délictueux ou qui en aggravent la peine, ces circonstances ne lui seront point imputées. A l'égard des actes involontaires commis par négligence ou par imprudence, cette disposition n'est applicable qu'autant que l'ignorance n'est pas elle-même le résultat d'une négligence ou d'une imprudence. »

Le dernier groupe se compose des législations, qui, à l'exemple du Code pénal français, ne s'occupent ni de l'erreur de droit, ni de l'erreur de fait, et s'en rapportent aux principes généraux desquels résulte la distinction. C'est

1. Un projet antérieur, le *projet Savelli* (art. 45), s'occupait à la fois de l'erreur de droit et de l'erreur de fait et s'exprimait ainsi : « L'ignorance de la loi n'exclut ni ne diminue l'imputabilité. L'ignorance d'un état de fait, de qui dépend la punition de l'action ou l'aggravation de la peine, exclut ou diminue l'imputabilité de l'agent. » Le projet *Zanardelli* considéra superflu le paragraphe relatif à l'ignorance de fait.

la méthode suivie par les codes d'Espagne, de Hollande, de Belgique, du Luxembourg, de Roumanie, de Norvège, de Turquie et par la plupart des codes suisses : les cantons de Berne, Glaris, Fribourg, Zurich, Genève, Zug, Schwytz. C'est celle adoptée en Angleterre, où la pratique judiciaire fermement attachée à la distinction de l'erreur de fait et de l'erreur de droit, décide en particulier que l'ignorance de la loi ne peut servir d'excuse, alors même qu'il s'agirait d'un étranger qui commettrait, sur le territoire britannique, un délit que ne prévoit pas sa loi nationale. C'est celle enfin qui a prévalu au Canada et aux Etats-Unis d'Amérique.

Une place à part revient à l'avant projet de code pénal fédéral suisse de 1916, qui fait de l'erreur de droit une circonstance atténuante. Dans son article 19, il pose ce principe : « Sauf disposition contraire et expresse de la loi, est seul punissable celui qui agit avec intention. Celui-là commet un délit avec intention, qui agit sachant et le voulant. Celui-là commet un délit par négligence, qui, par une imprévoyance coupable, agit sans se rendre compte, ou sans tenir compte des conséquences de son acte. L'imprévoyance est coupable, quand l'auteur de l'acte n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle ». L'article suivant prévoit l'erreur de fait : « Si l'auteur de l'infraction l'a commise sous l'influence d'une perception erronée des faits, le juge basera sa décision sur les faits tels que le délinquant se les était représentés, mais seulement s'il en résulte un jugement plus favorable pour l'inculpé. Si l'auteur pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues, il sera punissable pour négligence, si la loi réprime cet acte comme délit de négli-

gence ». L'art. 21 s'occupe de l'erreur de droit : « Si l'auteur d'une infraction l'a commise en croyant que cet acte n'était pas contraire à la loi, le juge pourra atténuer librement la peine. (Art. 65) » (1).

Il est à remarquer aussi que le *Codex juris canonici* rédigé par le cardinal Gasparri et promulgué par Benoît XV (Rome 1917) au § 2202, dispose que « la violation d'une loi ignorée n'est pas imputée, si cette ignorance a été non coupable ; et l'imputabilité est diminuée plus ou moins selon que l'ignorance a été plus ou moins coupable. »

Nous proposant d'étudier l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale, nous adopterons la division classique pour examiner dans une première partie, l'ignorance et l'erreur de droit, et dans une deuxième partie l'ignorance et l'erreur de fait.

1. Art. 65 : Dans le cas où la loi autorise à atténuer librement la peine, le juge n'est lié ni par le genre, ni par le minimum de la peine prévue pour le délit ».

PREMIÈRE PARTIE

De l'Ignorance et de l'Erreur de Droit

GÉNÉRALITÉS

LE DROIT ROMAIN — L'ANCIEN DROIT

« Nul n'est censé ignorer la loi pénale », voilà la règle qui domine la question de l'ignorance et de l'erreur de droit et qui décide de leur influence sur la responsabilité. Acceptée partout et toujours, elle trouve sa raison d'être dans le principe même de conservation qui est à la base des dispositions impératives qui concourent au maintien de l'ordre et de la défense sociale. Cette règle se rapporte, à la fois, à l'ignorance proprement dite et à l'erreur. Un individu ignore que, par arrêté municipal, il est interdit, dans telle rue, le jour du marché, de conduire son cheval autrement qu'au pas. Un ministre du culte célèbre un mariage religieux avant le mariage civil, croyant que l'article 199 du Code pénal n'est pas applicable au mariage des étrangers. Dans le premier cas, il y a ignorance ; dans le second, il y a erreur. Les deux hypothèses supposent la bonne foi de l'agent, c'est-à-dire la croyance dans la légalité du fait accompli. « *Juris ignorantia a dolo excusat* »

dit Farinacius (1). Lorsqu'on enfreint une disposition de la loi, dont on ignore l'existence, il y a ignorance de droit. L'auteur, tout en connaissant les conditions de fait de l'action qu'il accomplit, prétend qu'il n'a pas connu le caractère illicite de cette action. Lorsqu'on connaît la disposition de la loi, mais qu'on en fait une fausse application, il y a erreur de droit. L'auteur savait l'existence de la règle pénale, mais une erreur sur le sens de cette règle l'a amené à accomplir le fait constitutif du délit, fait qu'il croyait licite. Il s'est trompé sur l'application de cette règle à un fait particulier.

Pour résumer, disons que l'ignorance est le défaut complet de connaissance sur l'existence d'une règle pénale ; et l'erreur est la connaissance inexacte de la règle pénale, par rapport à elle-même ou à un fait par elle prévu. Les deux concepts peuvent se réunir dans celui de l'ignorance, toute erreur dérivant de cette dernière, de sorte que le principe : « nul n'est censé ignorer la loi pénale » s'applique à la fois à l'ignorance et à l'erreur. Ce principe se trouve formellement exprimé par l'article 44 du Code pénal italien, qui énonce : « Nul ne peut invoquer pour sa propre excuse l'ignorance de la loi pénale. »

Cette règle, le législateur français ne l'a nulle part expressément formulée, mais il y apporte, pour une hypothèse particulière, une exception qui la confirme.

Le décret du 5 Novembre 1870, sur la publication des lois, dispose dans son article 4 : « Les tribunaux et les autorités administratives et militaires pourront, selon les

1. Farinacius : *Praxis et theoricæ criminalis*, page 152..

circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans un délai de trois jours francs, à partir de la promulgation. » C'est la preuve qu'en principe la loi, une fois promulguée et publiée, doit être appliquée à tout individu, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir s'il l'a ou non connue, ou si, l'ayant connue, il l'a mal interprétée. Le législateur a pris certaines précautions pour faire connaître la loi pénale. L'ignorance de ces dispositions constitue une faute de la part de l'individu qui n'en a pas pris connaissance. Il est responsable de les avoir ignorées ou de ne s'être pas éclairé sur leur sens et leur portée.

Nous avons commencé par énoncer le principe qui s'applique aujourd'hui dans toutes les législations en matière d'ignorance et d'erreur de droit. Il est exprimé dans la règle : « *Nemo jus ignorare censetur* » qui constitue le complément indispensable de toute législation pénale. L'objet de cette première partie est l'examen de ce principe, qui résume l'influence de l'ignorance et de l'erreur de droit sur la responsabilité pénale. Ayant pour point de départ la règle que, l'ignorance ou l'erreur de droit ne peut être une cause d'irresponsabilité et d'excuse, notre but sera de rechercher quelle est la portée de ce principe, et quels sont les motifs qui le justifient. Il nous faudra examiner si l'on se trouve devant une règle absolue, qui ne comporte aucune exception, ou, au contraire, s'il n'est pas juste et nécessaire d'y apporter certaines limites pour restreindre l'étendue de son application.

Les différentes questions que soulève ce principe ont préoccupé à la fois la doctrine et la jurisprudence. Les

criminalistes, étudiant le problème de l'influence exercée par l'erreur de droit sur la responsabilité pénale, arrivent tous, en général, à la même conclusion, sans toutefois être d'accord sur la portée de la règle. Les opinions émises par les auteurs sont parfois différentes, et les arguments ne manquent pas pour justifier leurs théories. La jurisprudence, de son côté, est souvent appelée à statuer sur cette question pour trancher les conflits qu'elle fait naître.

Faisant appel à la fois à la doctrine et à la jurisprudence, nous étudierons le principe posé en tête de cette première partie, et nous rechercherons successivement le fondement sur lequel il repose, les arguments qui concourrent à sa justification, les exceptions qu'il comporte.

Avant d'entrer dans l'étude de la doctrine et de la jurisprudence, il est utile de remonter dans le passé, pour voir l'origine du principe exprimé dans l'adage : « *Nemo jus ignorare censetur* », et de suivre la transmission des concepts traditionnels, en poursuivant, à travers l'histoire, l'évolution de ce principe. Les textes latins contiennent de nombreuses dispositions relatives à l'erreur de droit et à l'erreur de fait, applicables tant en matière civile qu'en matière pénale. Après un court examen de l'erreur de droit dans la législation romaine, nous donnerons quelques indications sur l'ancien droit. C'est seulement ensuite que nous passerons à l'étude du principe lui-même, tel qu'il se dégage de la doctrine et de la jurisprudence modernes.

Les Romains séparaient l'erreur de droit de l'erreur de fait, déclarant inexcusable la première, et excusable la

seconde (1). Quelle fut la raison de cette distinction ? Les textes mêmes nous l'expliquent. Tout le monde doit connaître le droit, et celui qui l'ignore est inexcusable. C'est ce qui ressort clairement d'un rescrit de Sévère et Antonin, cité par Paul : « *Sciant ignorantiam facti, non juris prodesse nec stultis solere succurri, sed errantibus* » (2).

Le jurisconsulte Neratius, en motivant cette distinction, nous dit que le droit est renfermé dans des limites précises, tandis que les faits sont par leur nature tellement variés et multiples, qu'on n'est jamais sûr à leur égard de ne pas tomber dans l'erreur, quelque expérience que l'on ait (3).

Comme le remarque Savigny (4) à la suite des Prudents, il est possible d'éviter l'erreur de fait, et c'est pour cela qu'elle doit être traitée plus favorablement que l'erreur de droit, qui implique une grande négligence de la part de son auteur. Les règles de droit sont claires et précises : portées à la connaissance du public, chacun peut s'en instruire au besoin, en recourant à la science des jurisconsultes. Ce reproche de négligence peut parfois être évité, mais ce sont là des cas extrêmement rares.

L'erreur de droit est inexcusable, au moins de la part

1. Voy. pour l'erreur en droit Romain : Savigny : *Traité de droit Romain* ; Vareilles-Sommières : *Etude sur l'erreur en droit Romain et en droit Français* ; Descoust : *L'erreur de droit*, Thèse 1917.

2. D. 22,6 D. j. et f. ign., 9, 5.

3. *In omni parte error in jure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet, cum jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat* ». D. 22,6 De j. et f. ign., 2.

4. Savigny ; *op. cit.* ; Tome III, Appendice VIII.

d'un homme instruit ou qui avait la faculté de s'instruire. C'est ce que dit expressément Paul :

« *Juris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si juris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia : quod raro accipiendum est* » (1).

A l'égard de l'erreur de fait on faisait preuve d'une grande indulgence. Pour établir cette distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, le même jurisconsulte Paul déclare : « *Regula est juris ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* » (2). Et Ulpien, à propos de la note d'infamie confirme la règle : « *Ignorantia enim excusatur non juris, sed facti* » (3).

Le Digeste ainsi que le Code, s'occupent dans des titres spéciaux de l'ignorance de droit et de fait. Ces titres s'appliquent à la fois au droit civil et au droit criminel. En outre, il y a d'autres dispositions applicables à des cas particuliers, qui se réfèrent à l'erreur, et qui sont épars dans les diverses parties des lois romaines. Pour l'ignorance et l'erreur de droit, il y a deux textes d'où l'on peut conclure que le droit romain n'excluait pas la responsabilité en matière pénale. Les règles sont ainsi formulées : « *Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus* » (4). « *Ne vel is venia detur, quis e ignorasse edicti severitatem praetendat* » (5).

1. D. 22, 6. *D. j. et f. ign.*, 9, 3.

2. D. 22, 6 *De j. et f. ign.*, 9, pr.

3. C. 3, 2, *De his qui not.*, 11, 4.

4. C. 1, 18, *De j. et f. ign.*, 12.

5. D. 48, 10, *De lege Corn. de Fal.*, 15, pr.

La règle en vertu de laquelle l'erreur de droit est excusable comporta cependant de bonne heure des exceptions. Les jurisconsultes se rendirent compte que le principe était trop absolu. Ils établirent là une distinction entre les dispositions de droit naturel et les dispositions de droit civil. On considéra que l'ignorance de ce qui est défendu par le droit naturel ou par le droit des gens est tout à fait excusable ; l'ignorance par rapport à une règle de droit civil, au contraire, peut constituer une excuse, au moins pour certaines personnes : les mineurs, les femmes, les paysans et les soldats.

Le mineur de 25 ans qui avait enfreint une règle de la loi positive, pouvait être excusé à cause de son ignorance de la loi ; à l'égard des délits naturels, la minorité donnait lieu à une atténuation de la peine (1). Celui qui écrivait un testament sous la dictée du testateur alors que l'acte prévoyait un legs à son profit, était puni de peines très sévères. Les soldats étaient exempts de ces peines en cas d'erreur de droit. L'individu qui endommageait les édits des magistrats était puni d'une amende de 500 *aurei*. D'après un texte d'Ulpien, le défaut absolu d'éducation pouvait excuser l'ignorance de la loi dans cette hypothèse (2). La *rusticitas* du coupable rendait excusable l'ignorance de la disposition positive. Ainsi pouvait en particulier échapper à l'amende que normalement il aurait dû encourir, celui qui ne s'était pas rendu à une *in jus vocatio*.

1. « *In delictis (autem) minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utque atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit.* » D. 4, 4 De min. vigin. quin. annis, 37, 1.

2. D. 2, 1. De jurisd., 7, pr. et 4.

La rigueur du principe fut ainsi tempérée à l'égard d'une catégorie de personnes n'ayant pas l'intelligence ou l'expérience nécessaires pour savoir le droit. Il convient de remarquer que ce n'était pas la bonne foi de l'agent qui justifiait l'excuse résultant de l'ignorance, mais la condition spéciale du coupable. L'âge, le sexe, le défaut d'éducation étaient les causes qui motivaient l'ignorance des lois. Le privilège accordé à ces différentes catégories de personnes n'avait pas d'ailleurs pour toutes le même champ d'application. Le soldat, par exemple, excusé en raison de son ignorance de telle disposition, ne pouvait pas invoquer le même moyen dans un cas où la femme, le mineur étaient excusables. Mais tous bénéficiaient d'une présomption d'erreur, jusqu'à preuve contraire, toutes les fois que cette excuse était invoquée. Nous l'avons déjà dit, l'excuse de l'ignorance n'était admise qu'au sujet des infractions du *jus civile* et non du *jus gentium*. Pour ces dernières, le principe retrouvait son entière application. L'affranchi qui adressait une *in jus vocatio* à son patron était sévèrement puni, même s'il avait ignoré la disposition prohibitive. L'ignorance de la loi, en raison de la *rusticitas* du coupable, ne servait pas de moyen de défense, car un sentiment de déférence naturelle aurait dû empêcher l'affranchi de commettre cet acte (1). De même la femme qui négligeait de nommer un tuteur à son enfant ne pouvait invoquer l'excuse de l'ignorance, car il s'agit là d'un devoir naturel que tout le monde a envers ses enfants. Il faut ajouter qu'à l'égard des contraventions, matière ou l'intérêt public exi-

1. C. 2, 2. *De in jus voc*, 2.

geait l'observation de certaines règles et l'exécution de certains devoirs, même ces personnes privilégiées n'étaient pas admises à invoquer l'erreur de droit comme moyen d'excuse. Mais il faut se rappeler aussi que l'ignorance et l'erreur concernant un rapport de droit, étrange du droit pénal, quoique pouvant servir de base à un délit public ou privé, étaient considérées comme excusables en tant qu'elles excluaient le dol. Si l'usufruitier d'une esclave, croyant par erreur avoir la propriété des enfants nés de cette esclave, en prenait possession, il ne commettait pas le délit de vol, car l'intention délictueuse faisait défaut.

Sauf les exceptions dont bénéficiaient les personnes privilégiées, la règle formulée par Paul reprenait tout son empire. Donc, en règle générale, l'ignorance ou l'erreur de droit en matière pénale, ne constituait pas une excuse valable. « Le droit romain, nous dit Mommsen (1), a appliqué à la loi pénale, qui n'a ce caractère au point de vue de l'éthique, qu'en supposant chez l'agent la connaissance de cette loi, la règle du droit privé d'après laquelle l'homme mêlé à la vie des affaires est obligé de connaître la loi de l'Etat, de telle façon que toute violation de sa part, même inconsciente, renferme en soi une faute ; tandis que les femmes et les paysans sont exempts de cette obligation, de telle façon que s'ils enfreignent une loi pénale non fondée sur une règle de la morale, on doit supposer chez eux l'ignorance de la loi et l'excuser. »

On ne peut trouver dans le droit barbare une théorie

1. Mommsen : *Le droit pénal Romain* ; Tome I, page 106.

sur l'ignorance ou sur l'erreur de droit (1). L'erreur de fait, au contraire, devient un motif d'excuse lorsqu'on commence à prêter plus d'attention à l'élément subjectif de l'infraction. Le droit canonique proclamait en règle générale : « *Ignorantia facti, non juris, excusat.* » Mais il connaissait aussi cette autre règle sévère : « *Qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu.* »

Quant à l'ignorance et à l'erreur, saint Thomas d'Aquin faisait des réserves et des distinctions : « *Ignorantia consequens vel concomitens actum peccati non excusat a peccato ; ignorantia vero, quae causa est actus peccati excusat sed non rex toto nisi sit ignorantia invincibile quod quis scire non tenetur* » (2). Gratien, de son côté, affirmait que : « *naturalis juris ignorantia omnibus adultis dampnabilis est* » et la glose ajoutait : « *ignorantia juris naturalis canonici et civilis neminem excusat* » (3).

D'autres textes, il résulte que l'ignorance du droit constituait une cause d'atténuation de la peine, lorsqu'elle portait sur certaines règles locales, si du moins elle n'était pas *crassa et supina* (4).

L'exception devint plus tard la règle ; l'agent qui n'avait pas eu connaissance de la loi pénale (*ignorantia legis*), ou qui n'avait pas cru violer la règle connue de lui (*error juris*), n'encourait aucune responsabilité pénale si une né-

1. Voy. Manzini : *Trattato di diritto penale* ; Tome II, n° 345. — Von Bar : *Gesetz und Schuld im Strafrecht* ; Tome II, § 192.

2. Rubr, de homicidio, n° 28.

3. Gratien : *Décret*, ad c. 12 C. 1 qu 4, p. IV, §§ 1, 2 ; cité par Manzini : *op. cit.*

4. C. 2. (Bonif. VIII) in-VI de const. I, 2.

gligence grossière et inexcusable ne pouvait lui être imputée.

Dans l'ancien droit français, les textes font rarement allusion à l'ignorance ou à l'erreur de droit ; c'est à l'ignorance de fait qu'ils se réfèrent plutôt. Beaumanoir, dans les coutumes de Beauvoisis, s'exprime ainsi : « On doit moult seccore les negligens qui ne servent pas les coutumes » (1). Et plus loin il ajoute : « On se doit peure plus près en jugement d'assaure que de condamner, quand cil que le déffend met en se deffense, cause de bonne foi » (2). Les paragraphes 9 et 12, chap. XXX, de *Meffes* ne s'occupent que de l'ignorance et de l'erreur de fait. Mêmes doctrines dans la *Somme rurale*. Mais Bouteiller songe aussi à l'erreur de droit ; l'ignorance du droit, dit-il, « n'excuse pas le péché » (3).

Ces brèves indications nous montrent l'influence exercée par la théorie romaine qui s'est maintenue dans l'ancien droit. La distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait fut adoptée par les anciennes coutumes, pour passer ensuite dans le droit moderne. C'est là maintenant qu'il faut la suivre.

1. Tome I, n° 94, page 448.

2. Tome II, n° 6, page 63.

3. Bouteiller ; lib. 11, tit. 38.

CHAPITRE PREMIER

LA DOCTRINE

I

Etude Chronologique

Les effets de l'ignorance ou de l'erreur de droit en matière pénale ont préoccupé tous les criminalistes, et les opinions émises relativement à leur influence sur la responsabilité n'ont pas toujours été les mêmes. La grande majorité des auteurs, d'accord avec la jurisprudence, soutient avec fermeté que l'ignorance ou la fausse interprétation de la loi ne peut pas constituer une cause d'irresponsabilité ou d'excuse. Appuyant leurs solutions sur des considérations d'ordre légal et social, ces auteurs invoquent surtout des arguments utilitaires pour soutenir le principe : « nul n'est censé ignorer la loi. » Réfuté en matière civile, ce principe est accepté aujourd'hui comme un dogme duquel dépend l'existence même des dispositions répressives. Une fois la loi promulguée et publiée, tous sont censés la connaître.

Les motifs légaux ne manquent pas pour justifier la règle, mais il y a par-dessus tout une raison supérieure, dictée par des motifs d'ordre social et utilitaire. La loi pénale, par ses dispositions impératives, défend toutes les actions contraires à la discipline et à l'intérêt public, en

les menaçant de peines plus ou moins sévères. Cette peine sociale n'est légitimée que lorsqu'elle est appliquée en vertu d'une loi antérieure et portée à la connaissance de tous par les moyens de publicité prescrits. Ces conditions réunies, toute violation entraîne la sanction, et les autorités chargées de l'application de la loi ne pourront pas excuser l'ignorance ou l'erreur portant sur ces dispositions. Voilà le principe fondamental qui régit cette matière et qui est accepté en général par tous les auteurs.

C'est l'application de ce principe dans les multiples hypothèses de la pratique, qui engendra le désaccord entre les criminalistes. Faut-il accorder une portée absolue au principe ou, au contraire, convient-il de formuler certaines réserves ? C'est la question de l'étendue d'application de la règle qui fut mise en discussion. A côté des motifs d'intérêt social, des arguments d'équité et de justice furent invoqués, afin d'atténuer l'intransigeance et la rigidité du principe. Les auteurs se sont rendu compte que dans certains cas il faut excuser l'ignorance de la loi. Quels sont ces cas ? Voilà le point où les opinions diffèrent.

Quelques-uns n'admettent d'exception que dans des cas tout particuliers. D'autres, allant plus loin, proposent une distinction plus ou moins tranchante entre les délits de droit naturel et les délits de droit positif. Les anciens criminalistes surtout professent cette opinion inspirée par la théorie romaine. Enfin, quelques rares auteurs combattent le principe même. Mais hâtons-nous de dire que la grande majorité des criminalistes modernes soutiennent, sauf quelques restrictions, que l'ignorance ou l'erreur de droit ne peuvent abolir la responsabilité pénale.

Si telle est la théorie dominante acceptée par les auteurs modernes, il convient de remonter dans le passé et de poursuivre l'évolution des opinions doctrinales élaborées par les criminalistes les plus connus. Par cet examen chronologique, nous aurons l'occasion de constater les différences qui existent entre les opinions des anciens auteurs et celles des auteurs modernes. La théorie des jurisconsultes romains, acceptée par les criminalistes de l'ancien droit et du droit intermédiaire, dut subir des transformations dans le cours de l'histoire. C'est dans ces transformations que nous trouverons l'origine de la théorie doctrinale qui est adoptée par la jurisprudence moderne.

La théorie romaine, recueillie par notre ancien droit, n'avait pas tardé à s'y déformer au contact du droit canonique. Farinacius adoptant le principe du droit romain à l'égard des délits défendus par le droit naturel ou divin, ainsi que par le droit des gens, considère que l'ignorance ou l'erreur du droit peuvent contribuer à faire diminuer la peine, lorsqu'il s'agit de crimes et délits de droit civil (1). C'est encore la différence faite entre les infractions du *jus gentium* et du *jus civile*, mais avec une toute autre portée que celle que lui attribuait la doctrine romaine. Car l'indulgence est accordée non seulement à certaines personnes en raison de leur qualité particulière, mais à tous ceux qui ont enfreint une disposition civile, à moins que l'erreur ne fût grossière et évitable. D'autre part, d'après Farinacius encore, l'ignorance et l'erreur de droit ne se présument

1. Farinacius : *Praxis et theoricæ criminalis*. Quest. 90, n° 91 et suiv.

jamais ; et c'est à celui qui les allègue d'en fournir la preuve, chose qu'il peut faire par des indices ou autres conjectures (1). Tandis qu'en droit romain, selon Savigny, les personnes privilégiées étaient présumées ignorer la loi jusqu'à preuve contraire.

Grotius s'éloigne davantage de la doctrine des jurisconsultes romains. Lui aussi distingue entre les dispositions des *leges civiles* et celles des *leges naturae*. Et lui aussi déclare que l'ignorance des lois civiles exclut le dol ; mais lorsque l'erreur de droit résulte d'une négligence, il ne lui attribue d'autre effet que de permettre une atténuation de la peine. Et d'autre part, en ce qui concerne la loi naturelle, il propose d'excuser ceux qui la violent, par suite de leur inexpérience, celle-ci provenant soit d'une faiblesse, soit d'une mauvaise éducation (2).

Puffendorf pousse plus loin l'analyse. Au point de vue de l'influence que l'ignorance exerce sur l'action, il distingue l'ignorance efficace de l'ignorance qui accompagne simplement l'action. La première est la cause de ce qu'on fait sans le savoir ; la seconde suppose l'entendement destitué d'une connaissance qui n'aurait point empêché d'agir. Par rapport à l'origine, il divise l'ignorance en volontaire ou vincible, et

1. Farinacius ; Quest. 90, n° 105-107.

2. « Comme donc, en matière de lois civiles, on n'excuse ceux qui n'en ont pas connaissance, ou qui n'ont pas été en état de les comprendre ; de même quand il s'agit des lois naturelles, il est juste d'excuser ceux qui les violent, à cause de leur faiblesse de leurs lumières, ou par l'effet d'une mauvaise éducation. Car comme l'ignorance de la loi disculpe entièrement, lorsqu'elle est invincible ; elle diminue la faute, lors même qu'il y a quelque négligence de la part de celui qui a ignoré la loi ». Grotius : *Droit de la guerre et de la paix* ; Traduct. Barbeyrac ; Liv. II, chap. XX, § 43, 2.

involontaire ou invincible. L'ignorance volontaire consiste à méconnaître des choses qu'on devait savoir ; elle résulte d'une négligence de la part de l'auteur. L'ignorance involontaire consiste à ignorer ce qu'on ne pouvait ni ne devait savoir. Il s'occupe surtout de l'ignorance et de l'erreur de fait. En ce qui concerne l'ignorance de la loi, il s'en rapporte à la théorie des jurisconsultes romains, sans rien y ajouter. Tout ce qui est défendu par le droit naturel et par le droit des gens est entièrement inexcusable ; pour ce qui n'est contraire qu'au droit civil, l'ignorance ou l'erreur excuse parfois, lorsqu'il s'agit de personnes qui n'ont pas eu la possibilité de s'instruire de la loi (1).

Jousse reproduit à peu près les solutions de Farinacius. Il commence par analyser la bonne foi de l'auteur qui a exécuté l'action. Cette bonne foi peut avoir trois causes : « L'ignorance d'un fait juste ou non ; l'ignorance de droit ; et le conseil ou approbation de l'action par une personne digne de foi. » (2) Dans le premier cas, le dol est exclu, même si la bonne foi est fondée sur une cause légère et injuste. L'auteur échappe à la peine ordinaire. Mais tout de suite Jousse ajoute un correctif. Cette règle, dit-il, n'a pas lieu dans les choses qui sont notoirement défendues par le droit naturel ou divin ; car dans ces choses, une cause ou crédulité injuste n'excuse point le dol. Même dans l'hypothèse de la bonne foi fondée sur une cause injuste, on n'excuse pas la faute grossière, bien que le dol soit exclu.

1. Puffendorf : *Le droit de la nature et des gens* ; Traduc. Barbeyrac, Tome I, Liv. I, Chap. 9, § 10.

2. Jousse : *Traité de la Justice criminelle* ; Tome III, Partie III, Liv. II, Titre 25, page 612.

Dans ces cas, l'auteur sera puni de la peine ordinaire. Toutes les fois que la croyance erronée rend le délit excusable, c'est à l'auteur d'en fournir la preuve. Les simples présomptions ou conjectures sont admises. Ces principes posés, il les applique à l'ignorance de droit. « L'ignorance ou l'erreur de droit, dit-il, est une cause qui peut contribuer à faire diminuer la peine dans les crimes et délits. Mais quoique cette ignorance ou erreur excuse le dol, elle n'excuse pas cependant la faute grossière. Il faut observer également que lorsque l'ignorance de droit est grossière, comme celle qui a lieu à l'égard des choses défendues par le droit naturel, ou divin, ou par le droit des gens, elle ne peut excuser du dol. Un autre cas où l'ignorance de droit n'excuse point, c'est lorsqu'il existe un Statut ou une disposition expresse de la Coutume qui défend l'action pour laquelle l'accusé est poursuivi criminellement. Au reste, l'ignorance ou l'erreur de droit ne se présume jamais, et c'est à celui qui l'allègue à la prouver : ce qu'il peut faire par des indices et autres conjectures. » Une nouvelle conception fait son apparition. La bonne foi de l'agent, résultant de l'ignorance ou de l'erreur de droit, diminue la peine en cas de crime et de délit.

Est-ce une règle générale, ayant une portée absolue ? Non. C'est une exception, au contraire, car toutes les fois que l'ignorance résulte d'une faute grossière, l'auteur sera complètement responsable. De même pour les infractions du droit naturel ou divin, ou du droit des gens. Le système de Jousse diffère sensiblement de celui des Romains. Le motif de l'excuse n'est plus la qualité de la personne, auteur du délit, mais sa bonne foi.

Par contre, Muyart de Vouglans, se rapproche de la

théorie des jurisconsultes romains. Il distingue suivant que l'ignorance du droit porte sur une règle de droit naturel ou divin ou sur une règle de droit positif. L'ignorance du droit divin et naturel n'est pas excusable, car ces préceptes sont « censés gravés dans le cœur de tous les hommes. » La règle est absolue et ne comporte aucune exception. L'ignorance d'une loi de droit positif « peut servir d'excuse à certaines personnes que leur état ne met point absolument à portée de connaître les lois, quoique d'ailleurs légalement publiées. » Ces personnes sont celles-mêmes favorisées par le droit romain : les femmes, les mineurs, les soldats et les rustiques, auxquels le criminaliste ajoute les voyageurs. Quant à ces derniers, ils sont excusables, alors qu'ils « pêchent par ignorance de la coutume des lieux où ils passent, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas eu, de la part de ceux-ci, une négligence affectée de s'en instruire » (1).

Pastoret, plus audacieux, se sépare complètement de l'opinion commune. Considérant qu'il n'y a pas de délit sans intention, il conclut à la non-culpabilité de celui qui enfreint une loi dont il ignorait les dispositions (2). Guyot par contre reste attaché au principe traditionnel. « Dans le fait, dit-il, il se trouve nombre de gens grossiers, fort éloignés de savoir tout ce que la loi civile défend. C'est aux juges à entrer dans quelque examen à cet égard et à user de plus ou moins d'indulgence, suivant qu'il paraît plus ou moins que l'accusé ignorait ou n'ignorait pas la loi, et suivant que la loi elle-même s'écarte plus ou moins, dans les choses qu'elle condamne, de la loi naturelle, qui est la

1. Muyart de Vouglans : *Les lois criminelles* ; Liv. I, Titre V, p. 34.

2. Pastoret : *Des lois pénales* ; Tome II, Chapitre V, art. 3. (1790).

seule sur laquelle on ne puisse alléguer l'ignorance excusable » (1). Cette formule a quelque chose de nouveau. L'ignorance de la loi naturelle est inexcusable, et la portée du principe est absolue. A l'égard des délits de droit positif, l'ignorance pourra être excusée, et il appartient au juge de l'apprécier dans chaque cas particulier, en se guidant d'après la qualité de la personne et d'après la nature de l'infraction commise. On sera plus ou moins indulgent, suivant que le délit est plus ou moins éloigné de la loi naturelle. Le défaut d'instruction doit être pris en considération. C'est une formule assez séduisante et malléable. Est-elle soutenable ? C'est ce que nous verrons plus tard.

Plus méthodique, Merlin prend pour base toute une série de distinctions : distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, entre l'erreur volontaire et l'erreur involontaire, entre l'erreur vincible et l'erreur invincible. « L'ignorance dans laquelle on se trouve par sa faute, ou l'erreur contractée par négligence et dont on se serait garanti, si l'on eût pris tous les soins dont on est capable, est une ignorance volontaire, ou une erreur vincible. » Et il ajoute : « Lorsqu'une loi est promulguée, celui qui en ignore ou qui en interprète mal les dispositions, est coupable d'une ignorance volontaire, ou d'une erreur vincible, parce qu'il ne tient qu'à lui de faire usage de sa raison, ou de se procurer les lumières nécessaires pour éviter l'une ou l'autre » (2). L'ignorance d'une loi qui n'est pas encore publiée est, au contraire, invincible. Lorsque l'ignorance porte sur une règle de droit positif, il faut prendre en considération la nature de l'infraction,

1. Guyot : *Répertoire de Jurisprudence* ; Tome VII, Excuse n° 2.

2. Merlin : *Répertoire de Jurisprudence* : Ignorance.

ainsi que l'état de la personne. Seul le législateur peut intervenir, avec des règles précises, pour déterminer les cas où ce genre d'ignorance peut excuser l'auteur d'un « délit matériel. » Le juge excéderait ses pouvoirs en acquittant l'auteur qui invoque l'ignorance de la loi. Cette solution est tout à fait contraire à celle soutenue par Guyot. Comme conclusion, l'auteur désapprouve et condamne même toute excuse tirée de l'ignorance ou de l'erreur de droit. Critiquant une opinion de Boullenois (1), d'après laquelle on doit excuser la violation d'un statut ou règlement de police par un étranger arrivé récemment, il déclare : « Il est certain qu'un Français ne peut pas être excusé d'un délit, même correctionnel ou de simple police, sous prétexte qu'il ignorait, en le commettant, la loi ou le règlement qui le prohibe et le punit. » L'article 3 du Code civil ne fait aucune distinction entre l'étranger et le Français, de sorte que la même règle doit être appliquée à tous les deux.

Rauter, adoptant les solutions professées par Merlin, renforce davantage encore le principe. Tout en exigeant comme Pastoret l'intention comme élément constitutif du délit, il arrive pourtant à une conclusion contraire. « Pour qu'il y ait délit, dit-il, il faut que l'action ait été voulue par son auteur, et que son intention ait été de se satisfaire, malgré la loi criminelle » (2). Il y a un principe de justice qui empêche de punir celui qui agit sans liberté et sans intention criminelle. L'erreur de fait, dans certains cas, exclut cette intention, et l'auteur d'une action commise dans de telles circonstances

1. Boullenois : *Traité de la Personnalité et de la Réalité des Statuts*, Tome I, page 160.

2. Rauter : *Traité théorique et pratique de droit criminel*, Tome I, n° 61.

ne sera pas responsable. Mais il ajoute tout de suite : « Ce tempérament ne pourra aller jusqu'à exclure l'application de la loi dans tous les cas où il n'y a pas eu intention de la violer. » La loi pénale est censée connue par le seul fait de sa publication, et il importe peu que sa connaissance soit ou non réelle.

La même doctrine est enseignée par Morin dans son répertoire de droit criminel. Il combat la doctrine enseignée par Jousse et Guyot, qui n'est pas compatible, dit-il, avec la législation criminelle (1).

Avec M. Vareilles-Sommières, la question de l'erreur dans le droit romain et dans le droit français fait l'objet d'une étude spéciale. L'auteur s'occupe à la fois de l'erreur en matière civile et de l'erreur en matière pénale. En ce qui concerne cette dernière, il reproduit à peu près le système enseigné par les auteurs précédents. Est-il besoin, dit-il, de connaître les lois promulguées pour savoir que le meurtre, l'assassinat, le vol sont des crimes et méritent un châtimement ? Ce sont là des actes réprimés par la morale universelle et condamnés par la conscience de chacun. Lorsqu'il s'agit d'infractions de convention sociale, quoiqu'elles ne soient pas désapprouvées par la conscience de tous, elles sont désapprouvées par la conscience des hommes de la nation où elles sont punies (2). Cette solution est renforcée par des

1. Morin : *Répertoire de droit criminel*, Tome II, Intention.

2. « La conscience en effet, dont le fond est immuable, est cependant susceptible d'éducation, de développement ; au milieu d'un peuple civilisé et chrétien, elle acquiert un tact, une délicatesse qu'elle n'a pas dans son état primitif et naturel, elle revêt, au contact des mœurs de chaque peuple, une certaine manière d'être, elle prend certaines habitudes, elle s'enrichit de certaines aptitudes. Elle fond en un tout admirable les éléments éternels

arguments légaux. L'article 1 du Code civil établit un certain délai après lequel les lois sont réputées connues et obligatoires dans toute l'étendue du pays. Cette disposition embrasse toutes les lois et par conséquent la loi pénale. Des réserves pourraient toutefois être faites dans le cas d'une force majeure qui aurait rendu impossible la connaissance de la loi ; mais l'exception ne pourrait être admise que s'il s'agissait d'un délit de droit positif.

Pour Ortolan, la règle : « nul n'est censé ignorer la loi », apparaît clairement comme la condition et le complément indispensable de toute loi répressive. Ce n'est pas une présomption de connaissance qu'elle veut établir. Elle veut tout simplement dire que chacun est tenu de connaître la loi promulguée et publiée, ou de s'en faire instruire au besoin. La disposition de la loi sera appliquée, sans tenir compte du point de savoir si l'agent l'a connue ou non, de sorte que l'ignorance ne peut pas excuser le délit. Quelle est la justification de cette manière d'agir, en ce qui concerne le droit pénal ? Sur ce point la question présente une importance capitale. S'agit-il d'un délit de droit général, la conscience

que Dieu lui a donnés et les éléments contingents que chaque société lui fournit. Et ce sublime instrument nous avertit alors infailliblement, non de ce qui est mal en soi et partout, mais encore de ce qui est mal relativement, de ce qui froisse les mœurs et la législation de notre pays. Objectera-t-on qu'il est, malgré tout, certains actes dans lesquels la conscience la plus sensible ne trouve rien de répréhensible et que punissent cependant les lois ? Mais c'est qu'alors le législateur s'est trompé et a fait une loi inutile ou mauvaise, contre laquelle il n'est pas du reste possible de se révolter, ou plutôt, c'est que le fait puni rentre dans la catégorie des contraventions, où l'intention n'est pas exigée et où la *culpa* suffit pour mériter le châtiment d'ailleurs peu sévère, que leur inflige la loi. » Vareilles-Sommières : *Etude sur l'erreur en Droit Romain et en Droit Français* ; n° 463.

de chacun de nous, nous l'avertit de sa criminalité. S'agit-il d'un délit de droit local, chacun doit s'informer et s'instruire sur ce qui est permis ou défendu, lorsqu'il se trouve dans une circonstance où ces lois particulières sont applicables (1). Le juge pourra tout au plus prendre cette ignorance en considération comme nuance de la culpabilité individuelle, en appliquant le minimum de la peine, ou en accordant des circonstances atténuantes.

Suivant Molinier, (2) une distinction doit être faite entre l'ignorance de la loi pénale et l'erreur sur l'interprétation de la loi. En ce qui concerne l'ignorance de la loi, aucune excuse n'est admissible pour les délits portant atteinte à la morale naturelle. Lorsqu'il s'agit de délits de droit positif, l'erreur invincible exclut toute culpabilité. Qu'un étranger débarque dans un port français et commette un délit de ce genre en ignorant la disposition prohibitive de la loi, aucune faute ne peut lui être imputée. Quant à l'erreur sur l'interprétation de la loi, elle est inexcusable, car l'auteur devait s'éclaircir sur le sens de la disposition pénale, et s'il ne l'a pas fait, il se trouve en faute.

Envisageant l'intérêt général, Laborde restreint davantage les exceptions au principe. « Nous repoussons un système qui prétend que le défaut absolu d'instruction peut être invoqué pour écarter l'adage : nul n'est censé ignorer la loi pénale. Son point de départ est faux ; car si l'instruction est nécessaire pour acquérir une connaissance approfondie des lois pénales, il suffit d'avoir une notion sommaire de ce

1. Ortolan : *Éléments de droit pénal* ; Tome I, n° 388.

2. Molinier : *Traité théorique et pratique de droit pénal* ; § 2 et suiv., page 208 et suiv.

que la loi prescrit ou défend pour être tenu de la respecter. La thèse contraire poussée à ses dernières conséquences, paralyserait à chaque instant la justice sociale. » Il approuve au contraire le système d'après lequel l'ignorance de la loi n'est pas imputable à celui qui a été dans l'impossibilité matérielle de connaître une loi nouvelle (1).

M. Garçon, dans une formule restreinte et précise, exclut l'erreur de droit comme moyen d'excuse : « Il est certain, dit le célèbre professeur, que l'ignorance de la loi ou l'erreur sur son interprétation ne peuvent justifier une infraction. Nul n'est censé ignorer la loi. Cette règle est applicable aussi bien aux infractions intentionnelles qu'aux infractions non intentionnelles. A la rigueur, ce principe se comprend lorsqu'il s'agit d'infractions non intentionnelles ; on peut considérer que le contrevenant est en faute d'ignorer la loi. Mais il nous paraît inutile de chercher à concilier cette règle incontestable avec la notion de l'intention.

1. Citons ce passage éloquent de l'auteur : « Les lois s'apprennent, en effet, par les relations sociales. Leur promulgation et leur application font l'objet de conversations de chaque jour. Ainsi, quand l'homme arrive à l'âge du discernement, il est censé connaître toutes les lois qui existent depuis quelque temps dans la législation de son pays. Mais des circonstances exceptionnelles peuvent avoir supprimé les relations sociales d'un individu d'un groupe d'individus, depuis la promulgation d'une loi nouvelle. Ce sera, par exemple, une interruption de communication par une inondation, la neige ou la guerre, un voyage à l'étranger et surtout un voyage en mer. Pourrait-on, sans injustice, appliquer la loi nouvelle à celui qui a été privé par ces événements extraordinaires des moyens habituels qui la font connaître ? Appliquera-t-on tout de suite, au passager qui descend du navire, la loi promulguée pendant son absence ? Le sens intime proteste ; l'inculpé pourra donc, en faisant la preuve de l'événement extraordinaire qui a causé son ignorance de la loi nouvelle, détruire l'imputabilité de cette ignorance. » Laborde : *Cours de droit criminel*, n° 138.

Il est clair que celui qui, de bonne foi, n'a pas connu la loi, n'a pu savoir qu'il la violait, qu'il n'a pas commis l'acte matériel en tant que délit. Tout au plus, peut-on dire pour les crimes ou délits graves que la conscience de l'agent devait l'avertir que, sans doute, le fait était punissable. Mais cette raison, toujours faible, puisque certains actes profondément immoraux ne sont pas incriminés par la loi, manque absolument pour les délits intentionnels dont le caractère délictueux n'apparaît pas à la conscience. Qui peut prétendre connaître toutes nos lois répressives ? La solution ne s'explique, en réalité, que par son intérêt pratique. La règle « nul n'est censé ignorer la loi » est une présomption *juris* et de *jure* sans laquelle le droit pénal ne se comprendrait pas » (1).

Ce principe posé, M. Garçon y apporte seulement deux exceptions : une exception légale, résultant de l'article 4 du décret du 5 Novembre 1870, et une autre exception pour le cas où il y aurait eu impossibilité de connaître la loi à cause de certaines circonstances tout à fait extraordinaires.

Les mêmes restrictions sont admises par M. Garraud. « La loi publiée et promulguée doit être appliquée à tout individu, qu'il l'ait ou non connue, qu'il l'ait bien ou mal interprétée, parce que tout individu est à même de la connaître et de s'en faire instruire au besoin et peut se reprocher à faute de l'avoir ignorée. C'est dans ce sens, et seulement dans ce sens, qu'il faut entendre l'adage *nemo jus ignorare censetur*, qui est le complément indispensable de toute législation pénale » (2). C'est une nécessité sociale,

1. Garçon : *Code pénal annoté*, art. 1, n° 85 et suiv.

2. Garraud : *Traité de Droit Pénal* ; Tome I, n° 307.

ajoute M. Roux, qui justifie la règle en vertu de laquelle l'erreur de droit n'abolit pas la responsabilité pénale. Une faute reste à la charge de l'agent, car il a négligé de s'instruire en prenant connaissance des dispositions de la loi. (1) A cause de cette faute, il reste complètement responsable.

Telles sont les diverses opinions qui se sont fait jour au cours des âges. De leur ensemble, il ressort que le principe fondamental reste toujours le principe romain : *nemo jus ignorare censetur*.

Une évolution pourtant s'est produite en ce qui touche l'étendue d'application du principe, et les raisons qui le justifient. Suivant les Romains, tous doivent connaître les lois, parce qu'elles s'expriment sous une forme claire et précise. Personne ne peut ignorer les belles formules des jurisconsultes. Par exception, lorsqu'il s'agit des dispositions du *jus civile*, certaines personnes, soit à cause de leur faiblesse résultant de l'âge ou du sexe, soit à cause de leur défaut d'éducation, pourraient ignorer ses dispositions. Dans l'ancien droit, sous l'influence du droit pénal canonique, très puissant parce que les juridictions ecclésiastiques avaient étendu leur compétence à bien des crimes touchant les intérêts religieux, la distinction entre les délits de droit naturel et les délits de droit positif se développa. L'ignorance de la règle de droit positif est excusable, lorsque cette ignorance n'est pas *crassa et supina*.

Au XIX^e siècle, la sévérité de la doctrine s'accroît. Ce n'est plus l'état de la personne qui peut excuser l'erreur de droit, mais certaines circonstances tout à fait exceptionnelles.

1. Roux : *Cours de Droit Pénal et de Procédure Pénale* ; n° 135.

les qui rendent cette erreur invincible. La discussion s'engage sur l'application du principe quant aux infractions ayant un caractère local. Les exceptions à la règle sont restreintes de plus en plus. Ce n'est plus la présomption que tout le monde connaît le droit qui justifie la règle, ce sont les motifs d'intérêt social et politique qui rendent excusables l'ignorance et l'erreur de droit en matière pénale.

II

Etude Analytique

Les opinions émises sur l'erreur de droit en matière pénale peuvent se ramener, croyons-nous, à trois théories distinctes. Selon une première théorie, fort peu soutenue, l'ignorance de la loi supprime la culpabilité. Selon une deuxième théorie, l'ignorance ou l'erreur de droit ne peuvent constituer une cause d'irresponsabilité ou d'excuse. Enfin, selon une troisième théorie, une distinction doit être faite entre l'ignorance du droit naturel et l'ignorance du droit positif. Quoique ces trois théories se relient, la deuxième et la troisième surtout, par toute une série de chaînons intermédiaires, nous allons tâcher de les examiner et de les discuter séparément.

PREMIÈRE THÉORIE. — *L'ignorance de la loi supprime la culpabilité.*

A première vue, il paraît fort légitime que celui qui a commis un délit, sans savoir que son action était défendue, soit exempté de la peine. Cela paraît légitime surtout au cas de délit exigeant l'intention comme élément constitutif. L'ignorance exclut l'intention. Et, dès lors, celui qui, de bonne foi, n'a pas su qu'il violait une disposition pénale, ne peut être rendu responsable de son action.

On aperçoit tout de suite les effets désastreux qu'un tel système pourrait entraîner. Toutes les fois que l'auteur de

l'action pourrait invoquer l'ignorance de la loi, il devrait être excusé. L'application des lois répressives serait par cela même compromise.

Mais examinons de plus près ce système et voyons les arguments donnés par les auteurs qui l'enseignent, Pastoret d'abord, et Le Sellyer ensuite. « Répétons cet axiome, dit Pastoret : point de délit sans l'intention ou la volonté de le commettre. Celui qui contrevient à une loi qu'il ignore, ne peut être coupable. Un voyageur, en parcourant un royaume étranger, commet une de ces actions qui ne sont point essentiellement criminelles et qui ne présentent que des torts relatifs, inconnus dans le pays qu'il a jusqu'alors habité ; ce voyageur doit être à l'abri des lois. Il y a une ignorance de droit et une ignorance de fait. La dernière ne suffit pas toujours pour être absous, mais l'absolution est juste quand toutes deux sont réunies. Rien ne fait mieux sentir combien il est essentiel de veiller à l'instruction de toutes les classes de la société » (1).

Le Sellyer, un siècle plus tard, vint renforcer ces idées. Il examine à la fois l'influence de la bonne intention, de l'ignorance et de la bonne foi sur la culpabilité, pour donner à peu près les mêmes solutions. « Il nous paraît certain, dit-il, que la bonne intention, l'ignorance et la bonne foi doivent éloigner de celui chez qui elles ont existé, l'application de toute loi pénale, au moins en matière de crimes et délits (2). A l'appui de cette solution, Le Sellyer invoque : l'autorité de Guyot, celle du président Barris, les rapports officiels sur le

1. Pastoret : *Des Lois Pénales*, Tome II, page 137 (1790).

2. Le Sellyer : *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*, Tome I, n° 126 et suiv.

Code d'instruction criminelle, et la jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à 1812. Il invoque aussi des arguments légaux, tirés des dispositions des articles 60, 61, 62, 116, 135, 163, 190, 348, du Code pénal, « lesquels exigent qu'il y ait eu connaissance du caractère criminel de l'acte, pour qu'il y ait application de la peine. » Ces articles, dit l'auteur, supposent évidemment un principe général préexistant, duquel il résulte que l'ignorance supprime toute culpabilité pour celui chez qui elle se rencontre. Un argument historique est ajouté à toutes ces considérations. Sous l'empire de la loi des 16 et 29 septembre 1791, et du Code de Brumaire An IV, le jury était interrogé, par une question distincte et séparée, sur le point de savoir si l'accusé avait eu l'intention coupable, et l'accusé devait être acquitté, en cas de réponse négative du jury (1). Le Code de 1810 a supprimé la question d'intention à cause des inconvénients qu'elle présentait dans la pratique ; l'intention doit toujours être aujourd'hui appréciée et examinée par le jury comme une condition constitutive de la criminalité. Or, cette question, ajoute Le Sellyer, comprend dans sa généralité celle de bonne intention, d'ignorance et de bonne foi.

L'adage « *nemo jus ignorare censetur* » signifie seulement que nul n'est présumé ignorer la loi, mais lorsque cette ignorance est prouvée, elle doit faire disparaître la culpabilité.

La même solution doit être étendue aux contraventions, à moins que le législateur n'ait exprimé une volonté contraire,

1. Loi des 16 et 29 Septembre, intitulée de la Justice criminelle et de l'institution des jurés ; Titre 7, art. 21 et 26. Code de Délits et de Peines du 3 Brumaire an IV, art. 374 et 393.

ainsi qu'il le fait en matière de douanes, par l'article 16, titre 4 de la loi du 9 Floréal an VII. En effet, dit l'auteur, si l'ignorance supprime la culpabilité dans les cas de crime et de délit, en mettant obstacle à l'application de la peine, pourquoi en serait-il autrement en matière de contraventions ? La contravention en elle-même étant un fait bien moins grave et nuisible que le délit et le crime, c'est un motif de plus pour considérer comme irresponsable l'agent qui a ignoré une pareille disposition prohibitive.

« Opposerait-on avec plus de fondement, demande Le Sellyer, que le maintien de l'ordre serait impossible si la bonne intention, l'ignorance ou la bonne foi étaient admises comme excuses en matière de contravention ? Le maintien de l'ordre ne saurait être incompatible avec le maintien de la justice ; or la justice demande que la volonté du coupable soit seule punie. »

Si le fondement de la peine réside seulement dans l'idée de justice, il est évident que l'ignorance de la loi doit supprimer la responsabilité. L'agent qui a commis l'action sans savoir qu'elle était défendue par la loi pénale, devra être excusé. Mais cette loi pénale ne sera-t-elle pas alors compromise dans son existence même ? Certainement si. Le délit est un acte anti-social contre lequel la société réagit au moyen d'une peine. La répression n'est pas seulement un acte de justice, mais aussi un acte de défense sociale.

Le système enseigné par Le Sellyer est rejeté par tous les criminalistes. M. Villey consacre un article entier à la réfutation de cette théorie (1). Reprenant tous les arguments

1. Villey : *De l'intention, de l'ignorance, de l'erreur et de la bonne foi en matière pénale* ; France Judiciaire, Tome I, page 313.

fournis à l'appui de ce système, il les repousse l'un après l'autre. L'autorité de Guyot ne peut être invoquée, car cet auteur, comme nous l'avons déjà vu, n'admet pas l'irresponsabilité, mais des circonstances atténuantes dans le cas de l'ignorance de la loi. Quant au président Barris, le passage cité par Le Sellyer ne se réfère point à l'ignorance. De même, les Rapports officiels ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à 1812, sont étrangers à la question, s'occupant de l'intention et non de l'ignorance.

Cette première théorie, qui n'a d'appui ni dans la loi, ni dans la doctrine, et qui est tout à fait opposée au système de la jurisprudence, est complètement insoutenable. Elle compromettrait trop gravement l'efficacité des lois pénales. S'il est vrai que l'ignorance de la loi ne peut être invoquée lorsqu'il s'agit d'un délit de droit naturel dont la criminalité ne fait de doute pour personne, elle pourrait l'être au contraire pour beaucoup de dispositions dont le caractère délictueux n'apparaît pas nettement à la conscience. Il y a nombre de lois répressives qui garantissent des intérêts d'ordre général et qui sont souvent méconnues. Peut-on subordonner leur application à la connaissance de leurs dispositions ? Evidemment non, car autrement toutes ces dispositions seraient superflues et le but poursuivi compromis.

DEUXIÈME THÉORIE : « *Nemo jus ignorare censetur.* »

Cette théorie, contraire à la première, est adoptée par la grande majorité des auteurs, et suivie sans exception par la jurisprudence. L'ignorance ou la fausse interprétation de la loi ne peuvent pas constituer une cause d'irresponsabilité ou d'excuse. Des raisons multiples concourent à justifier ce système. Etant donné que cette théorie est acceptée par toutes les législations, ainsi que par toute la doctrine moderne, nous lui réservons une étude spéciale dans le troisième chapitre.

TROISIÈME THÉORIE (théorie intermédiaire) : *Distinction entre les délits de droit naturel et les délits de droit positif.*

Les effets de l'erreur de droit sur la responsabilité pénale sont différents, suivant qu'il s'agit de délits de droit naturel, ou de délits de droit positif. Les anciens auteurs surtout font cette distinction, en déclarant inexcusables les dispositions défendues par le droit naturel, et excusables les dispositions du droit positif. Ils se réfèrent à la classification des infractions au point de vue de leur moralité.

Certains délits sont des faits condamnés par la morale universelle. D'autres, au contraire, sont des faits moralement indifférents, peut-être même louables, mais que l'intérêt public commande de réprimer. Ces derniers sont des délits de droit positif ou de convention sociale. Les délits naturels

sont des actions mauvaises par elles-mêmes ; leur criminalité ressort de la nature même de l'homme. Le droit naturel, nous dit Kant, est celui que chacun possède par cela seul qu'il est homme. La conscience de chacun connaît ce que la morale défend. Le législateur incrimine ces délits pour assurer l'ordre et la discipline sociale. Les infractions de droit positif sont en elles-mêmes innocentes, et ignorées du droit naturel. Le législateur les réprime en vue de l'intérêt général et en vertu de son pouvoir de police.

Il est incontestable que l'ignorance de la loi ne peut être alléguée pour les délits qui consistent dans une violation des préceptes du droit naturel. Chaque homme ayant la liberté et le discernement, possède la conscience du devoir moral. Ce principe est absolu et ne comporte aucune exception. L'ignorance d'une disposition de droit naturel ne pourra jamais être invoquée, car celle-ci contient des règles de justice et d'honnêteté élémentaires. A l'égard des infractions de droit positif, au contraire, l'ignorance devrait être prise en considération.

C'est une distinction qui remonte jusqu'au droit romain. « *Probra quædam natura turpia sunt, quædam civiliter, et quasi moris civitatis ; ut puta furtum, adulterium natura turpe est ; enim vero tutelae damnari hoc non natura probrum est, sed more civitatis* » dit un passage d'Ulpien (1).

Selon la théorie romaine, les personnes *quibus permissum est jus ignorare*, ne peuvent pas alléguer leur ignorance du droit, lorsqu'elles ont violé les règles du *jus gentium* ; le droit des gens est connu *naturali ratione*. A l'égard du *jus*

1. D. 50. 16 de verb. signif., 42.

civile, au contraire, certaines personnes peuvent alléguer avec succès leur ignorance du droit.

C'est une distinction connue en Angleterre : Austin déclare qu'il est raisonnable de distinguer entre *malum prohibitum* et *malum in se* (1). C'est une distinction connue en Allemagne : Feuerbach soutient que l'ignorance de droit n'est pas une excuse pour les faits qui sont *illiciti naturali ratione*, mais qu'au contraire elle pourrait être une excuse pour ceux qui sont *illiciti jure civili* (2).

Elle a en France des partisans : Franck qui considère comme une troisième condition de l'imputabilité à côté de l'intelligence et de la liberté, la connaissance de la loi pénale, ajoute qu'il y a lieu de faire, en ce qui touche cette troisième condition, une distinction. Lorsque l'action incriminée est de celles que la morale et la conscience naturelle de l'homme réprouvent, la connaissance de la loi se confond avec la raison, l'intelligence prise en général. Il n'est pas nécessaire d'avoir lu le Code pénal pour savoir que le meurtre, le vol, le faux témoignage, l'escroquerie, l'abus de confiance, sont des actions criminelles. Mais lorsqu'il s'agit d'une infraction à une loi de convention ou de circonstance, comme certains règlements de police et la plupart des lois fiscales, l'ignorance involontaire, s'il est possible de la constater, doit être admise comme un motif d'excuse (3). Quelle sera

1. Austin : *Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive Law* Tome I, Lect. 25.

2. Feuerbach : *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, page 86 ; cité par Alimena : *I limiti e i imodificatori dell'imputabilità*, Tome II, page 367.

3. Franck : *Philosophie du droit pénal*, page 135 et suiv.

l'influence de l'ignorance sur la responsabilité ? « Toute loi est supposée connue ; c'est un axiome de droit que nul ne peut se justifier par l'ignorance de la loi. Cet axiome est certainement nécessaire, et j'ajouterai qu'il est vrai dans un sens philosophique et absolu. En effet, la loi civile, la loi positive, prise en général, doit être autant que possible l'expression de la loi naturelle. Par conséquent, tout ce que l'une ordonne ou défend doit être ordonné ou défendu par l'autre. La connaissance de nos devoirs civils se confond, de cette manière, avec la connaissance de nos devoirs pris en général, c'est-à-dire avec la conscience et avec la raison. Mais cela n'empêche pas, en fait, cet axiome de droit, d'être souverainement injuste. Il n'est pas vrai que la loi civile soit toujours l'expression de la loi naturelle ; il n'est pas vrai que l'une et l'autre soient réellement connues. Comment le seraient-elles pour des hommes qui ne savent ni lire, ni écrire, qui n'ont aucune idée de leurs facultés ni de leurs devoirs, ni de leurs devoirs d'homme, ni de leurs devoirs de citoyen ? L'ignorance, poussée à ce degré, est un motif d'excuse et d'absolution, parce qu'elle a ses racines, non dans la volonté de l'individu, mais dans l'incurie de la Société. La responsabilité morale, et à plus forte raison la responsabilité pénale, n'existent véritablement qu'avec un degré d'instruction et d'éducation. »

Le seul caractère commun à tous les crimes, constate Durkheim (1), c'est qu'ils consistent en des actes universellement réprouvés par les membres de chaque société. Le crime froisse des sentiments qui, pour un même type social, se retrouvent dans toutes les consciences saines.

1. Durkheim : *De la division du travail social*, page 77.

Aujourd'hui ce sont les sentiments altruistes qui présentent ce caractère, de la manière la plus marquée. On ne saurait dresser une liste des sentiments dont la violation constitue l'acte criminel ; ils ne se distinguent des autres que par ce trait, c'est qu'ils sont communs à la grande moyenne des individus de la même société. Aussi les règles qui prohibent ces actes et que sanctionne le droit pénal, sont elles les seules auxquelles le fameux axiome juridique : nul n'est censé ignorer la loi, s'applique sans fiction. Etant gravées dans toutes les consciences, tout le monde les connaît et sent qu'elles sont fondées.

Cette théorie qui n'a plus aujourd'hui que quelques adeptes, était, dans l'ancien droit, la doctrine couramment admise. Les anciens auteurs, intransigeants à l'égard des délits défendus par la loi naturelle, étaient, au contraire, indulgents lorsque l'ignorance ou l'erreur portait sur des règles de droit positif. Sans considérer comme une cause générale d'irresponsabilité la bonne foi résultant de l'ignorance du droit positif, ils estimaient que la méconnaissance des lois édictées par le législateur dans un but d'intérêt local et dont les dispositions ne peuvent être connues par tous, doit être appréciée avec indulgence. L'ignorance d'une loi naturelle prouve par cela même un manque de probité que l'intérêt social exige qu'on punisse. L'ignorance des autres lois pénales est souvent compréhensible et on doit excuser leur violation.

Cette distinction entre les délits de droit naturel et de droit positif est fort critiquée par Haus : « C'est l'infraction de la loi pénale, et non la violation d'un devoir imposé par la morale, qui constitue le délit. D'ailleurs, ce ne sont pas

les notions du juste et de l'injuste, mais les dispositions de la loi positive, qui nous font connaître le caractère délictueux des actions et des infractions réprimées dans un intérêt purement social. Prétendrait-on qu'en vertu d'un principe de justice absolue tout crime doit recevoir son châtiment ; que le coupable ne peut donc se plaindre, si on lui fait subir la peine qu'il a méritée ? Mais notre législation n'admet de délits naturels, des faits punissables par eux-mêmes et indépendamment de toute loi positive. Ensuite, la société exerce le droit de punir, non pour réaliser le principe d'expiation, mais dans l'intérêt de sa conservation et de son bien être » (1).

1. Haus : *Principes Généraux du Droit Pénal Belge* ; Tome I, n° 639.

III

Droit comparé

A l'étranger presque tous les criminalistes s'occupent de l'erreur de droit et de son influence sur la responsabilité pénale. La règle en vertu de laquelle l'erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense, est communément acceptée. On ne discute guère que sur les tempéraments qu'il convient d'y apporter. En Angleterre la pratique judiciaire en fait une sévère application. En Italie l'article 44 du Code pénal est souvent regardé comme trop absolu. En Allemagne les auteurs discutent sur le caractère et le fondement de la règle. Elle repose sur une présomption de connaissance, affirment les uns. D'autres disent : c'est une règle nécessaire à l'administration de la justice. C'est un devoir qui constitue la contrepartie de la tutelle juridique que l'Etat accorde aux personnes vivant sur son territoire. C'est une condition indispensable à toute législation pénale. Les systèmes sont multiples, mais le principe fondamental est partout le même.

Sans avoir la prétention de faire une étude approfondie de la doctrine étrangère, nous examinerons les opinions de quelques criminalistes allemands, anglais et italiens.

La Doctrine allemande

Le Code pénal allemand ne contient aucune disposition expresse relative à l'erreur de droit. Le paragraphe 59 ne se réfère qu'à l'erreur de fait. Par contre, il y a certaines lois

spéciales qui s'en occupent. Ainsi la loi douanière de 1869, dans le § 163 dit : « L'ignorance des prescriptions de la présente loi et des dispositions administratives s'y rattachant et ayant fait l'objet d'une publication régulière, ne pourra être une excuse pour personne, même pour les étrangers ». De même la loi sur la contrefaçon littéraire de 1870, § 18, al. 2 : « La punition de la reproduction reste exclue, si son instigateur a agi de bonne foi en raison d'une erreur excusable, matérielle ou juridique ».

A l'exemple de la loi, les auteurs, von Liszt (1), en particulier, traitent surtout de l'erreur de fait. Mais ils s'inquiètent aussi de l'erreur de droit et de son influence sur la responsabilité pénale. « L'intention, dit von Liszt, étant la connaissance de tous les éléments constitutifs d'une infraction spéciale, elle est exclue par l'erreur de croyance (de perception) (*Subsumtionsirrtum*), c'est-à-dire par la non admission erronée d'un élément constitutif d'une infraction ou d'un motif d'aggravation de la peine. » Il ajoute qu'« il n'est d'aucune importance pour la portée juridique de l'erreur que le refus erroné d'admettre l'existence du fait prévu par la loi repose sur une appréciation inexacte des choses ou sur une conception erronée des règles juridiques applicables à ces choses. La distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait n'a aucune base dans la loi et ne peut nullement s'appliquer dans la jurisprudence. » C'est à peu près ce que soutenait Savigny, dans son *Traité de droit Romain*. L'erreur de droit, comme nous le savons, est celle

1. Von Liszt : *Traité de Droit Pénal allemand* ; Traduc. Lobstein ; Tome I, §§ 40 et 41.

qui porte sur une règle de droit objectif ; tandis que l'erreur de fait est celle qui porte sur le fait, c'est-à-dire sur les conditions exigées en fait par la règle de droit. La première est aussi une erreur de fait, car elle résulte toujours d'une perception immédiate des faits. La règle de droit constitue un élément fixe et immuable. Par l'opération de l'analyse et de la synthèse, il résulte de la combinaison des divers éléments que fournissent les faits, un ensemble, auquel s'applique la règle. « Or, soit que nous nous trompions sur la perception immédiate des faits, ou dans leur combinaison par la pensée, c'est toujours dans l'appréciation des faits que nous nous trompons, et ainsi l'erreur est une erreur de fait » (1).

Comment donc expliquer juridiquement que l'erreur de droit n'ait aucune influence sur la responsabilité pénale ? Voici l'explication de Von Liszt. L'ignorance ou l'inconscience de l'illégalité de l'acte n'est pas comprise, comme élément constitutif dans la notion de l'intention. Il suffit que l'auteur sache que la chose soustraite appartient à autrui ; mais il est indifférent qu'il sache ou non que par son action, il commet un fait défendu par le législateur. « La jurisprudence, dit-il, ne peut être entravée par l'obligation d'examiner si l'auteur a possédé une connaissance des normes, que n'a pas toujours le juriste professionnel lui-même. » L'intention existe dès que l'auteur sait que son acte réunit toutes les conditions de la définition légale, sans qu'il soit nécessaire qu'il sache que par cette action il a transgressé une disposition pénale. L'illégalité de l'acte,

1. Savigny : *Traité de Droit Romain* ; Tome III, Appendice 8, 1.

ajoute l'auteur; doit être examinée d'une manière strictement objective, indépendamment de la bonne ou mauvaise foi de l'auteur. L'ignorance de la loi n'exclut pas l'intention.

De même la simple erreur de droit. « La supposition erronée que l'action illégale n'est pas contraire au droit ne profite pas à l'auteur ; l'erreur sur les commandements ou sur les défenses qui servent de base à la loi pénale, n'exerce aucune influence. »

Cette règle générale, suivant l'auteur, doit cependant souffrir une exception importante. Lorsque la définition de l'infraction prévoit comme élément la connaissance de l'illégalité, la conscience de l'illégalité doit être exigée chez l'auteur à côté de l'intention (1).

Il résulte de là que l'ignorance ou l'erreur de droit ne peuvent être excusées, sauf dans quelques cas exceptionnels limitativement indiqués par la loi.

Un autre criminaliste célèbre, Binding, applique à l'ignorance et à l'erreur de droit sa théorie des normes d'après laquelle un délit ne devient pas tel par l'effet de la loi qui le prévoit et le sanctionne, mais bien parce qu'il est digne de punition, avant même que la loi pénale ait apparue. Il est naturel alors, que pour les délits d'intention, la connaissance du commandement et celle de la sanction pénale ne soient pas nécessaires ; il suffit que l'auteur ait su que son acte allait à l'encontre des soi-disant normes. Le dol consiste, non pas dans la violation de la loi pénale, mais dans l'infraction à la norme antérieure à la loi pénale (2).

1. Tels sont les cas prévus par les §§ 123, 124, 239, 240, 246, 291, 303, 305, 339, 383 du Code pénal.

2. Binding : *Die Normen und ihre Uebertretung* ; Tome II, page 138 et suivantes.

On dit généralement, déclare de son côté Frank (1), que la sanction pénale n'intervient pas lorsqu'il y a une erreur de droit ou de fait. Cette proposition est juste, à la condition que l'erreur de droit consiste dans l'ignorance d'un état de fait, laquelle exclut l'intention. Mais l'ignorance ou l'erreur sur les dispositions de la loi pénale, n'exclut pas le dol et ne suppriment pas la responsabilité.

Nous pouvons conclure de là, sous certaines réserves, que la doctrine allemande n'admet pas l'ignorance ou l'erreur de droit comme cause d'excuse. Ces deux notions n'excluent pas l'intention du coupable, car la connaissance de l'illégalité du fait accompli n'est pas un élément de l'intention. La jurisprudence, comme le remarque von Liszt, n'est pas tenue d'examiner si l'auteur a connu ou non les règles qui défendaient le fait accompli. Il suffit que l'auteur ait commis l'action dans les conditions déterminées par la loi. Il n'est pas nécessaire qu'il ait su que par cette action il violait une règle juridique.

La Doctrine anglaise

La législation criminelle anglaise n'est pas encore codifiée. Ses sources sont : le droit commun — *common law*, — le droit statutaire — *statute law*, — et la jurisprudence des Cours. On ne trouve aucune disposition expresse sur l'ignorance ou l'erreur de droit. La pratique judiciaire les considère comme inexcusables, alors même qu'elles sont

1. Frank : *Das strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze herausgegeben und erläutert* ; § 59, V.

inévitables. Ce système est suivi par la doctrine, mais parfois des exceptions sont apportées à la rigueur du principe.

Un ancien criminaliste anglais, Blackstone, reproduit les idées romaines. L'erreur de fait est souvent inévitable, tandis que l'erreur de droit est toujours évitable. Toute personne en âge de raison est obligée de connaître ce que les lois du pays permettent ou défendent. *Ignorantia juris quod cuique tenetur scire neminam excusat* (1).

Affirmer que toute personne peut connaître le droit, c'est affirmer une invraisemblance. On ne peut pas dire que l'ignorance est inexcusable parce que tout le monde connaît les lois. Quelle est alors la raison de cette sévère règle ? Ne convient-il pas de la chercher ailleurs que dans cette présomption de connaissance ? Si l'ignorance du droit avait été admise comme moyen d'exemption, remarque Austin (2), les Cours seraient mises en face de questions difficiles à résoudre, qui rendraient l'administration de la justice impraticable. L'inculpé invoquerait toujours l'ignorance de la loi, et la Cour serait tenue de se prononcer dans chaque espèce sur ce point. Il lui faudrait examiner deux questions de fait : Tout d'abord, elle devrait chercher si au moment de l'action l'inculpé a ignoré la disposition prohibitive de la loi ; puis à supposer qu'il l'eût ignorée, la Cour serait obligée de chercher si cette ignorance était évitable ou inévitable. Comment les magistrats pourraient-ils résoudre ces deux questions ? Le tribunal devrait démêler toute l'histoire préalable de l'inculpé et fouiller toute sa vie, afin de trouver les éléments

1. Blackstone : *Commentaire sur les lois anglaises*. Tome V, page 349.

2. Austin : *Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive Law*, Tome I, Lect. XXV.

d'une juste solution. Et l'auteur anglais ajoute : Il n'est pas rare que l'individu ignore le droit et que son ignorance soit inévitable. Mais si l'ignorance était une raison d'exemption, l'administration de la justice serait entravée par des questions de fait insolubles et interminables. La règle, en vertu de laquelle l'ignorance ou l'erreur de droit ne peuvent pas être une cause d'irresponsabilité ou d'excuse, est une règle si nécessaire, que les dispositions pénales deviendraient inefficaces si elle n'était pas appliquée par les juridictions répressives. Mais lorsqu'il y a incapacité présumée de connaître le droit, comme c'est le cas pour les mineurs, l'ignorance, et par suite la violation de certaines lois, pourrait être excusée. L'exemption aurait pour fondement l'incapacité générale, réelle ou présumée, de juger sainement le droit ou le fait. Si dans les cas ordinaires, l'admission de l'*ignorantia juris*, comme moyen d'excuse, était un obstacle pour l'administration de la justice, dans des cas exceptionnels et en raison de l'âge, du sexe, ou de la profession, il faudrait présumer que l'individu ignorait le droit et que l'ignorance était inévitable. Dans ces cas exceptionnels, l'enquête de la justice serait praticable, car elle prend pour point de départ une présomption d'ignorance, susceptible seulement de tomber devant la preuve contraire.

Le système enseigné par Austin est celui des jurisconsultes romains. Suivant la théorie romaine, les personnes *quibus permissum est jus ignorare*, ne peuvent ignorer les règles du *jus gentium* qui sont connues *naturali ratione*. A l'égard du *jus civile*, l'ignorance de droit exempte de toute peine certaines personnes. Cette distinction coïncide avec celle faite par le droit anglais, entre les délits communs —

mala in se — et les délits statutaires — *mala prohibita*. — Mais la justification fournie par l'auteur anglais pour expliquer que l'erreur de droit est inexcusable, réside, non pas dans une présomption de connaissance, mais dans une raison d'utilité pratique. L'ignorance ou l'erreur de droit, comme moyens d'excuse, rendraient l'administration de la justice impossible.

Ce système est fort critiqué par Markby (1). Les erreurs de fait sont pour les juges aussi difficiles à apprécier que les erreurs de droit. La nécessité de la distinction ne peut pas se fonder sur la justification donnée par Austin. Et l'auteur ajoute : ni dans le droit Romain, ni dans les systèmes modernes continentaux, la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait n'est si rigoureuse qu'en Angleterre.

Suivant Kenny (2), l'erreur de droit extra-pénale, commise *bona fide*, constitue un moyen de défense si elle est fondée sur des motifs raisonnables. Ainsi au cas de vol, lorsque le prétendu voleur se réclame d'un droit (*claim of right*) (3). Mais sauf exceptions de ce genre, l'erreur de

1. Markby : *Elements of law* ; Lec. 269.

2. Kenny : *Esquisse du droit criminel Anglais* ; Trad. Paulian ; pages 86 et suiv.

3. L'auteur rapporte le cas qui s'est présenté dans la pratique, d'une femme de charge qui fut poursuivie devant la Cour d'assises de Cambridge pour vol, parce qu'elle avait emporté divers objets appartenant à son maître. Il fut constaté qu'elle était créancière de ce dernier pour certaines sommes qu'elle avait dépensées pour son compte ; et qu'elle avait emporté les objets sans chercher du tout à se cacher, et persuadée à tort qu'en tant que créancière elle avait le droit de saisir les biens de son débiteur en remboursement de sa créance. Pollock, ajoute l'auteur, conseilla au jury de l'acquitter. Kenny : *op. cit.*, page 261.

droit est inexcusable. La jurisprudence ne tient pas compte de cette erreur : ce que l'auteur prouve par plusieurs exemples. Un marin avait commis un fait défendu par une loi, dont il n'avait pu avoir connaissance, car cette loi avait été édictée pendant que l'inculpé se trouvait en mer et l'infraction était survenue avant que la nouvelle du vote eût pu l'atteindre (1). Il y avait impossibilité matérielle de connaissance. Il n'en a pas moins été condamné. « Des Français ont été mis en jugement sur une accusation d'assassinat, pour avoir agi en qualité de seconds, dans un duel ayant amené la mort de l'un des adversaires et, cependant, la pratique française autorise le duel et les intéressés ignoraient l'interdiction dont il est l'objet en Angleterre » (2). La jurisprudence anglaise décide que l'ignorance de la loi ne peut servir d'excuse, même à un étranger qui commet sur le territoire anglais un délit que la loi de sa patrie ne réprime pas (3).

1. *Rex v. Bailey* ; R. and R. 1 (K. S. C. 29).

2. *Barronel's Case*, 1. E. and B. 1.

3. « Des Italiens ont été punis à Londres pour avoir tenu des jeux de *lotto* ; et pourtant, les prévenus avaient fait valoir que chaque petit village italien possède un bureau de *lotto* géré par l'Etat et ils n'avaient aucune raison de supposer que la loi anglaise fût différente de la leur. On comprend donc qu'un vétérinaire, persuadé à tort qu'une opération, dont il connaît le caractère douloureux et l'inutilité, n'est pas interdite par la loi, ne puisse invoquer cette erreur à titre de moyen de défense valable s'il accomplit l'opération dont il s'agit. De même le juge Stephen n'a voulu reconnaître aucun moyen de défense légale pour excuser la conduite délictueuse d'un électeur aux élections parlementaires, qui, remplissant dans trois sections de vote d'une même circonscription de comté les conditions auxquelles la loi subordonne le droit de suffrage, et étant par conséquent inscrit sur le registre des trois sections susdites, avait voté dans chacune d'elles avec la

Ces erreurs raisonnables, selon l'expression du professeur de Cambridge, ne constituent pas un moyen de défense. A plus forte raison ne sont pas excusables les erreurs déraisonnables. Cependant, ajoute-il, elles constituent un motif d'atténuation de la peine.

Concluons de là que la doctrine anglaise, d'accord avec la jurisprudence, ne tient pas compte des erreurs de droit. Si certains auteurs apportent au principe des tempéraments, la pratique judiciaire n'admet aucune exception à la règle : *ignorantia juris non excusat*.

La Doctrine italienne

L'article 44 du Code pénal italien dispose expressément que « nul ne peut invoquer pour sa propre excuse l'ignorance de la loi pénale. »

Il convient de remarquer que le nouveau projet de code pénal italien emploie une formule moins absolue que celle de l'article 44 du code en vigueur. Le fondement de la répression étant, aux yeux des rédacteurs du projet, la responsabilité légale et non plus l'imputabilité morale, cette responsabilité ne peut être exclue que par un seul ordre de conditions : « Celles qui justifieraient juridiquement le fait dont il s'agit, soit dans un sens positif, parce que le fait est accompli *secundum jus*, soit dans un sens négatif, parce que le fait accompli est non *contra jus* » (1). L'article 19, dans

conviction ferme et assez naturelle qu'il avait le droit d'agir ainsi. » *Reg. v. Hearn*, C. C. C. Sess. Papp. C III, 561. La jurisprudence française a statué dans des cas analogues dans le même sens.

1. *Relazione sul Progetto di Codice Penale Italiano ; Libro I.*

les numéros 1 et 2, établit les causes de justification négative et dans les numéros 3, 4 et 5 les causes de justification positive (1). Le n° 2 s'occupe de l'ignorance et de l'erreur de droit et de fait. Et voici le commentaire qu'en donne le rapport.

Le projet « s'inspirant d'un sentiment de pure et simple réalité, en dehors du labyrinthe des conventionalismes juridiques, ne pouvait reproduire sans retouches la norme de l'article 44 en vigueur. L'on a donc proposé que l'ignorance, même de la loi pénale, fût toujours admise à titre de justification personnelle, l'ignorance prise ici dans le sens positif d'avoir agi en bonne foi sans savoir que tel acte fût défendu par une loi. » Cette ignorance, ajoute le rapport,

1. Art. 19 : « Est justifié aux effets pénaux, tout fait accompli :

1) par insurmontable contrainte de la part d'autrui, par suggestion pathologique, ou en pleine bonne foi déterminée par une duperie inévitable ;

2) par ignorance, provenant de la force majeure, que le fait est puni par la loi pénale ou par erreur substantielle de droit ou de fait, ne dérivant pas de négligence ;

3) par disposition de loi, ou par ordre obligatoire de l'autorité compétente ;

4) par nécessité de défendre sa propre personne ou celle d'autrui contre une violence présente et injuste ;

5) par nécessité de sauver sa propre personne ou celle d'autrui d'un danger grave, imminent et non autrement évitable, danger non provoqué par l'agent lui-même et qu'on ne devait pas affronter par devoir professionnel ;

Dans les cas prévus par les n° 1 et 3, sera responsable celui qui aura déterminé autrui à agir.

Dans le cas prévu par le n° 2, l'ignorance de la loi pénale ne pourra être invoquée si le crime emporte la ségrégation rigoureuse.

Si le fait n'est pas complètement justifié, seront appliquées, selon les cas, les dispositions de l'art. 76 ».

est impossible à l'égard des crimes naturels dont on connaît, grâce à un sens moral inné et à l'éducation familiale, scolaire et sociale, le caractère illicite. Pour les délits de pure création politique, l'individu qui accomplit un acte de cette nature ne révèle pas un état de danger. Le n° 2 de l'article 19 admet la justification « lorsque l'ignorance d'une loi pénale dérive de la force majeure, par exemple dans le cas de maladie grave, d'absence prolongée, d'isolement habituel dans les lieux inhabités, d'analphabétisme non coupable, etc... » Cette justification n'est pas admise si le fait accompli est « soumis par la loi pénale à la sanction de la ségrégation rigoureuse (temporaire ou perpétuelle), car dans ce cas il s'agit évidemment d'un crime grave, répugnant à la conscience de l'homme, alors même que cet homme n'aurait pas une connaissance spéciale de la loi. »

Les criminalistes italiens, de leur côté, ont étudié la question de l'erreur en droit pénal, d'une manière approfondie. Ils acceptent le principe traditionnel, mais leurs opinions diffèrent quant à son étendue d'application. L'erreur de droit, selon Carrara, n'est jamais une excuse. Les principes sociaux veulent qu'on présume chez le citoyen la connaissance de la loi pénale ; c'est d'ailleurs un devoir pour chacun de la connaître. La rigueur de ce principe doit être mitigée dans certaines hypothèses. Ainsi, l'étranger qui est arrivé depuis peu de temps sur le territoire du pays où règne la loi qu'il a violée, peut être excusé, lorsque le fait accompli est défendu par le droit positif et lorsqu'il n'est pas prévu par la loi de sa patrie (1).

1. Carrara : *Programme de cours de droit criminel*.

De même, ce principe ne s'applique pas lorsque l'erreur porte sur une règle extraordinaire.

Quelle est la raison de la différence ainsi reconnue, quant à leurs effets, entre l'ignorance de la loi civile et l'ignorance de la loi pénale ? On répond généralement que des raisons de nécessité politique exigent que la loi pénale soit toujours réputée connue, car ses violations sont presque toujours irréparables. Selon Alimena, l'explication de cette distinction doit être trouvée ailleurs (1). La loi civile, à part quelques rapports et quelques institutions fondamentales, contient des dispositions qui ne répondent pas aux sentiments profonds et naturels de l'âme humaine. Il est compréhensible qu'un homme intelligent puisse ignorer l'ordre d'une succession ou les obligations inhérentes à une servitude. Une pareille ignorance ne révèle pas un individu nuisible et dangereux. Mais un homme d'intelligence médiocre ne peut ignorer que l'homicide, le vol, les coups et blessures sont des délits. « Tant de siècles d'évolution ont fait que ces actions soient inscrites, comme délits, dans notre esprit, avant qu'elles le soient dans les codes, que l'homme qui les ignorerait serait un être extraordinaire, malfaisant et dangereux. » La loi pénale correspond aux conditions fondamentales de notre moralité.

Cette justification proposée, l'auteur en tire cette conclusion, que le principe doit subir des exceptions. Et il adopte la théorie que nous avons dénommée intermédiaire, et suivant laquelle il faut distinguer les délits de droit naturel des délits de droit positif, pour déterminer les effets de

1. Alimena : *I limiti e i modificatori dell'imputabilità* ; Tome II, page 365.

l'erreur de droit sur la responsabilité pénale. Il n'est pas possible, dit-il, qu'on ignore la loi qui défend des délits naturels ou du droit des gens, mais il est possible d'ignorer les délits artificiels ou de création sociale. L'argument juridique, tiré de la présomption de la connaissance ou de l'ignorance de la loi coïncide parfaitement avec l'argument psychologique, tiré de l'existence nécessaire de certains sentiments. La loi pénale qui prévoit les délits naturels, doit être présumée connue de tous. Cette règle ne peut pas être appliquée à la loi qui prévoit des délits de pure création politique. Les mineurs, les femmes, les paysans, toutes ces personnes qui ont une participation restreinte à la vie sociale, doivent être excusées en raison de l'ignorance des règles de pure création politique. L'excuse doit être accordée aussi lorsqu'on a violé une loi tombée en désuétude. L'idée d'équité exige enfin qu'on excuse l'étranger pour son ignorance du droit, toutes les fois qu'il s'agit de faits qui paraissent licites, mais que la loi territoriale considère comme délictueux, tandis que la loi de son pays ne les regarde point comme tels.

Le principe, en vertu duquel l'ignorance de la loi n'excuse pas, doit être entendu de façon raisonnable. La formule de l'article 44 est trop absolue. Lorsqu'il s'agit d'une infraction de création politique ne devant pas nécessairement être connue par l'inculpé, l'ignorance de la loi doit être admise à titre d'excuse ou de cause d'atténuation de la peine.

Ce système, défendu par certains auteurs, est repoussé par d'autres. La distinction entre les délits de droit naturel et les délits de droit positif ne concorde pas avec l'idée

d'utilité sociale qui est le but de la loi pénale. Beaucoup de criminalistes, d'accord avec la jurisprudence, décident que l'article 44 établit une présomption absolue, imposée par la nécessité ou l'utilité politique. Doit-on voir dans cette disposition une présomption de connaissance ? Non, répond un criminaliste contemporain, Manzini (1). Il ne faut pas trouver dans cette disposition un simple moyen de preuve, mais quelque chose de plus et de différent. L'article 44 impose un devoir général à tous ceux qui se trouvent sur le territoire de l'Etat, devoir qui constitue l'équivalent de la tutelle juridique que l'Etat accorde aux citoyens et aux personnes vivant sur son territoire.

Le droit objectif est la volonté collective constitutionnellement manifestée, et la souveraineté de l'Etat rend obligatoire cette volonté collective. Le caractère obligatoire de la loi impose à chacun le devoir de la connaître et de l'observer. Ce devoir dérive de la condition de soumission générale dans laquelle se trouvent tous les individus qui vivent sur le territoire où s'exerce la souveraineté de l'Etat. Celui qui vit dans un lieu déterminé, est obligé de s'informer des conditions imposées par la loi territoriale. S'il néglige ce devoir, il assume le risque de l'ignorance, car celle-ci ne pourra pas être invoquée comme moyen d'excuse. Le système de Manzini conduit à une application absolue du principe posé par l'article 44. Ce n'est plus la présomption de connaissance qui justifie le principe, en vertu duquel l'erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense. Cet article impose un devoir juridique de connaître la loi. Et

1. Manzini : *Trattato di diritto italiano* ; Tome II, n° 348.

dès lors, il devrait être appliqué, dans tous les cas et sans distinction, à moins que ce devoir n'ait pu être rempli par le seul effet du hasard ou de la force majeure. L'article 44, ajoute le criminaliste italien, n'admet pas d'autres exceptions. Le devoir de connaître la loi est le complément de la protection juridique accordé par l'Etat. Si ce devoir n'est pas respecté, l'ignorance qui en résulte n'excuse pas le fait délictueux.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA JURISPRUDENCE

La doctrine, tout en adoptant le principe en vertu duquel l'erreur de droit ne peut pas constituer une cause d'irresponsabilité ou d'excuse, conteste dans certains cas sa portée absolue, surtout lorsque des circonstances matérielles ont rendu impossible la connaissance de la loi. Certains auteurs vont même plus loin, et distinguent le délit de droit naturel du délit de droit positif, pour considérer différemment les effets produits par l'erreur sur la responsabilité pénale. La jurisprudence, sans tenir compte de cette distinction ou des circonstances matérielles de chaque espèce, dispose d'une façon absolue que l'ignorance ou l'erreur sont inopérantes et qu'elles ne peuvent constituer une cause d'irresponsabilité ou d'excuse : « Nul n'est censé ignorer la loi », voilà la formule employée par tous les arrêts. Dans les différentes hypothèses sur lesquelles la jurisprudence a été appelée à statuer, l'ignorance ou la fausse interprétation invoquée par les prévenus, se rapportait à des dispositions pénales ayant un caractère local, à des règlements de police et municipaux, à des lois financières et administratives. Pour les infractions plus graves, dont la criminalité est connue par la conscience de chacun en dehors de toute disposition prohibitive, l'ignorance ou l'erreur ne furent jamais invoquées devant les juges répressifs. En effet, un

tel moyen de défense eût été insoutenable. La pratique judiciaire n'a eu à se prononcer que sur des infractions de convention sociale.

Le système de la jurisprudence est intransigeant. Aucune circonstance ne peut excuser la méconnaissance ou la fausse interprétation de la loi. Le principe ne souffre pas d'exception. C'est à ce point de vue que la solution de la jurisprudence diffère de celle de la doctrine. Même dans les hypothèses où l'ignorance est inévitable, la Cour de Cassation s'en tient fermement à son principe.

C'est ce qui ressort nettement de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Déjà dans un arrêt du 24 Février 1820, elle déclarait : « l'ignorance de droit, fût-elle réelle, n'excuse pas » (1). Dans l'espèce, il s'agissait d'un individu qui avait exposé des marchandises destinées à la vente dans un lieu autre que celui déterminé par le règlement municipal. Les contraventions à cette disposition, conclut l'arrêt, doivent être punies par les tribunaux et ne peuvent être excusées par l'ignorance prétendue des contravenants. Un peu plus tard, par deux arrêts successifs, elle consacre la même thèse. L'ignorance ne peut être invoquée comme moyen d'excuse, alors même qu'il s'agirait de règlements de police qu'il ne serait plus d'usage d'appliquer (2).

1. S. 20. 1. 287.

2. Dans l'espèce, l'infraction commise était une contravention à un règlement administratif, qui défendait à des communes riveraines de la mer, la récolte du varech au delà des limites de leurs territoires respectifs. « Un usage contraire à un règlement intervenu dans un intérêt d'ordre public

Des individus prévenus d'avoir tiré des artifices ou coups de feu dans l'intérieur d'une ville, en contrevenant aux mêmes règlements de police, ne peuvent être relaxés sous prétexte que ces règlements sont tombés en désuétude (1) : solution contraire à celle donnée par certains auteurs d'après qui la croyance générale qu'une loi déterminée est tombée en désuétude, doit servir d'excuse (2).

Le 13 Juillet 1839, la Cour de Cassation, chambres réunies, confirme la solution des arrêts précédents « Attendu, dit l'arrêt, que tout délinquant ne peut être déclaré excusable, qu'autant qu'il est établi, aux termes de l'article 65 du Code pénal, qu'il se trouve dans l'un des cas d'excuse prévu par la loi ; que le jugement attaqué ne le déclare point ainsi, et ne pouvait le déclarer dans les circonstances de la cause : que la prétendue bonne foi attribuée aux prévenus n'est autre chose qu'une ignorance de la loi, elle ne peut être ni présumée, ni admise. » (3). L'article 65 du Code pénal pose le principe qu'il n'y a pas d'excuse sans texte. Il contient une disposition générale s'appliquant à toutes sortes d'infractions. D'autre part, parmi les excuses limitativement énumérées par la loi, l'ignorance ou l'erreur de droit ne figurent point comme moyen légal d'atténuation de la peine. Voilà l'argument juridique fourni par l'arrêt

ne saurait prévaloir contre les dispositions prohibitives que ce règlement renferme ; — Attendu qu'en matière de contraventions la bonne foi ne peut être admise comme motif d'excuse... » Cass. 23 Juillet, 1836 ; S. 37. 1. 271.

1. Cass. 22 Septembre 1836 ; S. 37. 1. 500.

2. Alimena : *op. cit.*, Tome II. page 364.

3. S. 39. 1. 718.

ci-dessus cité et sur lequel s'appuie la jurisprudence. L'ignorance de la loi ne peut être excusée, car aucune disposition légale ne l'admet. Par application du même principe, la Cour de Cassation a décidé que les juges ne sauraient excuser les prévenus, alors même qu'ils étaient gens peu instruits et ne croyaient pas, dans l'espèce, s'opposer à l'exercice des fonctions des préposés de la douane (1).

On se souvient que pour les Romains, la *rusticitas* du coupable rendait excusable la violation d'une disposition pénale positive (2). La jurisprudence moderne rejette ce tempérament ; elle ne tient jamais compte de l'état de la personne qui prétend avoir ignoré la loi. La règle : nul n'est censé ignorer la loi, s'applique d'une façon absolue à toutes les personnes, et le défaut d'instruction du prévenu ne peut mitiger la portée absolue de cette règle.

L'intransigeance du système adopté par la jurisprudence est suivie par les arrêts postérieurs. Le 27 Février 1847, la Cour de Cassation décidait que les étrangers à une commune ne pouvaient alléguer, comme excuse d'une contravention commise sur son territoire, l'ignorance des règlements municipaux de cette commune. « Les règlements légalement faits et publiés par l'autorité municipale sont obligatoires

1. « Lorsqu'un délit d'opposition à l'exercice des préposés de la douane est constaté par un procès-verbal régulier, qui n'est attaqué ni par une inscription de faux, ni par aucun moyen de nullité, les juges ne peuvent excuser les prévenus sous prétexte qu'il résulterait d'une enquête qu'ils étaient gens peu instruits et ne croyant pas dans cette occasion s'opposer à l'exercice des fonctions des préposés. » Cass. 22 Juin 1842 ; S. 42. 1. 606.

2. « *Aequè non tenebitur, si forte per imperitiam vel per rusticitatem ignarus edicti praetoris vel senatus consulti aperuit.* » D. 29. 5. De senat. cons. Siliano et Claudiano, 3, 22.

pour tous les individus, même étrangers à la commune, qui se trouvent sur son territoire, sans que la prétendue ignorance de ces règlements puisse servir de prétexte ou d'excuse à leur violation » (1) Quelques années plus tard, dans une espèce analogue, elle déclarait de même que l'arrêté municipal qui défend de laisser errer des chiens non muselés ou non tenus en laisse, est obligatoire aussi bien pour les individus de passage sur le territoire de la commune, que pour les habitants mêmes de cette commune (2).

Le 3 Juillet 1850, la Cour de Metz jugeait que l'excuse tirée de l'ignorance de la loi ne saurait être admise, alors même que le coupable prétendrait avoir été induit en erreur par un avis de l'administration (3). La pratique judiciaire n'admet aucune exception, fût-elle équitable. C'est toujours l'article 65 du Code pénal qui lui sert de guide.

L'impossibilité de connaître la loi ne fait pas échec à l'application du principe. Dans un arrêt du 23 février 1855, la Cour suprême déclare que la contravention à un règlement qui défend aux marchands de certaines denrées d'occuper d'autres places que celles indiquées par l'autorité municipale ne peut servir d'excuse au prévenu, même s'il était originaire d'une localité éloignée et ignorait ce règlement (4). De même, le consommateur trouvé dans un

1. S. 47. 1. 532 ; D. 47. 4. 416.

2. Cass. 14 Mai 1853 ; S. 53. 1. 795 ; D. 53. 5. 17.

3. D. 51. 2. 137.

4. « Attendu que les défenderesses qui ont expliqué qu'étant à des distances assez éloignées, elles viennent rarement aux marchés de cette ville, et qu'il n'y a pas eu de leur part intention de se soustraire aux obligations que leur impose l'arrêté précité, mais erreur, le jugement attaqué (du Trib.

cabaret après l'heure au-delà de laquelle un arrêté municipal interdit aux particuliers de stationner dans des établissements de ce genre, ne saurait être excusé par le motif qu'il est étranger à la commune et pouvait ignorer ce règlement (1). Toutes ces dispositions ayant été édictées dans un intérêt d'utilité publique, doivent être respectées et leur violation engendre la responsabilité, malgré l'ignorance des contrevenants.

Le 15 Janvier 1859, la Cour de cassation infirmait le jugement d'un tribunal de simple police, qui avait relaxé des fins de la poursuite un individu, en raison de l'ignorance d'une loi sur les logements militaires. « En statuant ainsi, dit l'arrêt, le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir, en admettant une excuse non autorisée par la loi » (2). Rien ne peut légitimer l'ignorance ou la fausse interprétation de la loi. En vertu du même principe, la Cour suprême appliquait de nouveau dans un arrêt de la même année, les conséquences extrêmes de son système. Les perceptions usuraires faites par les banquiers, dit-elle le 14 Mai 1859, ne peuvent être excusées ou affranchies des peines portées par la loi contre le délit d'usure habituelle, soit à raison du doute qui aurait pu exister sur la légalité de ces perceptions, nul n'étant censé ignorer la loi, soit à raison

de police de Saint-Aignan) s'est fondé ces moyens de défense pour les renvoyer de la poursuite. — Attendu qu'en décidant ainsi, le dit jugement a admis des excuses qui ne sont pas dans la loi... Casse ». Cass. 23 Février 1855 ; D, 55. 5. 42.

1. Cass. 23 Janvier 1857 ; D. 57. 1. 62. Dans le même sens : Cass. 30 Mai 1857 ; S. 57. 1. 796.

2. D. 59. 5. 243.

des usages locaux contraires à la loi et constituant ainsi des abus ou des contraventions à une loi d'ordre public (1).

La rigidité du principe posé par la jurisprudence se remarque surtout dans un arrêt du 8 Juin 1874, par lequel la Cour de cassation déclare inexcusable, même une ignorance inévitable. Il s'agissait d'une loi de finances, élevant le chiffre d'une taxe douanière. « La surtaxe établie par la loi du 8 Juillet 1871, est encourue par cela seul qu'il y a eu possibilité, par exemple au moyen des communications télégraphiques, de connaître la présentation des lois de finances dans le port d'embarquement, au moment du départ, lors même qu'en fait, cette présentation n'aurait pas été connue » (2). La sévérité témoignée par les auteurs de cet arrêt, nous semble dépasser le respect légitimement dû à l'adage : « nul n'est censé ignorer la loi ». Quels que soient les motifs qui le justifient, nous estimons qu'on doit renoncer à invoquer cet adage, lorsqu'on est en présence, comme c'était le cas dans l'espèce, d'une impossibilité radicale de connaître la loi. Même sévérité dans les arrêts postérieurs. Les prévenus pour justifier leur ignorance de la loi, se prévalent souvent d'un usage qui s'est formé en sens contraire. La Cour de cassation se refuse à prendre en considération ces usages.

La violation de l'article 479, § 11 du Code pénal qui défend de détériorer ou usurper les chemins publics, ne saurait, dit-elle, être excusée pour le motif que les contraventions de ce genre sont d'un usage général dans le pays (3).

1. S. 52. 1. 853 ; D. 52. 1. 309.

2. S. 74. 1. 319.

3. Cass. 27 Juillet 1878 ; S. 79. 1. 287.

De même, le fait commis au mépris de l'article 471, § 4 du Code pénal n'est pas justifié par une habitude contraire tolérée depuis longtemps et établie en raison d'une nécessité expliquant l'indulgence de l'autorité. « Une tolérance quelque prolongée qu'elle ait pu être, ne saurait constituer une excuse légale pour un fait que la loi qualifie de contravention » dit la Cour (1). Même une circulaire préfectorale, contraire aux dispositions d'un règlement municipal, ne peut justifier l'ignorance du droit. C'est ce que décide la Cour de cassation dans un arrêt du 3 Décembre 1880. « Les arrêts légalement pris par l'autorité administrative sont exécutoires, tant qu'ils n'ont pas été régulièrement rapportés, et il ne peut y être dérogé, même temporairement et à titre exceptionnel, soit par un usage local, soit par des actes de tolérance » (2).

Il faut cependant observer que certaines Cours d'appel n'ont pas toujours suivi le système intransigeant de la Cour de cassation. Ainsi, en matière de délits électoraux, la Cour d'Aix avait apprécié avec indulgence les faits imputés à un électeur qui avait voté dans deux communes différentes, violant l'article 34 du décret du 2 Février 1852. « Le fait par un électeur inscrit sur les listes électorales de deux communes, d'avoir voté dans chacune de ces communes, ne constitue, avait-elle dit, le délit prévu par l'article 34 du décret du 2 Février 1852, qu'autant qu'il s'agit d'un vote multiple et contemporain dans une même élection ; alors surtout qu'il n'est même pas allégué que la double

1. Cass. 31 Juillet 1880 ; S. 81. 1. 186.

2. S. 82. 1. 336.

inscription procède du fait de l'inculpé. Le délit ne saurait exister si le prévenu a agi ostensiblement, avec une bonne foi qui n'est pas contestable » (1). Mais quelques mois plus tard, dans une hypothèse semblable, la Cour de cassation consacrait la thèse contraire, considérant que le fait reproché constitue le délit prévu par l'article 34 du décret du 2 Février 1852, encore bien que le prévenu allègue comme excuse qu'il ne savait pas qu'il fût interdit d'exercer ses droits électoraux dans plus d'une commune ; nul n'étant censé ignorer la loi. Peu importe que l'inscription multiple en vertu de laquelle le prévenu a émis son double vote ait été faite d'office, et ne soit pas le résultat de son fait personnel (2). A l'appui de cette opinion, la Cour invoque l'article 65 du Code pénal. Les juges ne peuvent admettre d'excuse en dehors des cas et des circonstances où la loi déclare le fait excusable. Or, aucun texte du Code ne classe parmi les causes d'excuse, l'ignorance de la loi. Elle ajoute que les lois répressives, comme les autres, deviennent obligatoires par le seul fait de leur promulgation.

En matière de délits de chasse, l'excuse tirée de la bonne foi résultant de l'ignorance de droit n'est pas davantage admise. Un arrêt de la Cour de cassation du 12 Juin 1886 décide que, « la bonne foi ne suffisant pas en matière de délit de chasse pour excuser les délinquants, les habitants d'une commune qui ont pris part à une battue irrégulière organisée par le maire, ne peuvent exciper de leur bonne foi et ne peuvent être excusés qu'autant qu'ils n'ont fait ainsi qu'obéir

1. Aix, 14 Juin 1881 ; S. 82. 2. 16.

2. Cass. 12 Août 1881 ; S. 81, 1. 439. Dans le même sens : Toulouse, 17 Décembre 1884 ; S. 85. 2. 80.

à une convocation du maire ayant le caractère d'une réquisition légale » (1). Si cette solution n'est pas conforme à l'équité, car les délinquants, dans l'espèce, supportaient la faute du maire, elle est fondée en droit, car la bonne foi n'excuse pas les délits de chasse. Une solution d'apparence contraire est pourtant adoptée dans un arrêt postérieur, où la Cour déclare : « Le maire qui a ordonné une battue aux sangliers illégale pour défaut d'avertissement préalable au détenteur du droit de chasse, ne peut être poursuivi comme complice d'un délit de chasse sur le terrain d'autrui, délit commis par les habitants qui ont pris part à la battue, la bonne foi du maire excluant l'application de l'article 60 du Code pénal » (2).

Mais toute sa sévérité se retrouve en matière de violation de domicile. L'article 184 du Code pénal prévoit et punit le fonctionnaire qui s'est introduit dans l'habitation d'un particulier, contre le gré de celui-ci et hors le cas où la loi lui donne le droit d'y pénétrer. L'auteur de ce délit, avait dit la Cour de Bourges dans un arrêt du 28 Novembre 1889 (3) ne peut invoquer l'erreur sur l'existence ou l'interprétation de la loi. La Cour de cassation approuve la solution de la Cour de Bourges. « L'intention coupable du délinquant (un maire dans l'espèce), est suffisamment constatée par les juges du fond, lorsqu'ils déclarent qu'il ne pouvait exciper de sa prétendue ignorance de la loi (spécialement de la loi sur les réquisitions militaires), et que les clefs du logement

1. S. 86. 1. 489.

2. Cass. 19 Janvier 1894 ; S. 95. 1. 249.

3. D. 90. 2. 181.

qu'il a fait ouvrir lui avaient été refusées par la personne qui en avait la garde » (1).

Deux ans après, dans une tout autre hypothèse, la Cour répète : « Nul n'étant censé ignorer la loi, un prévenu reconnu auteur d'un fait délictueux, ne peut être renvoyé des fins de la poursuite pour prétendue erreur de droit. En conséquence, encourt la cassation l'arrêt qui après avoir reconnu que le prévenu, privé de ses droits civiques par suite d'une condamnation correctionnelle, avait néanmoins voté pour les élections municipales, a prononcé son acquittement sous le prétexte que, trompé par les divers textes législatifs qui régissent la matière, il avait agi de bonne foi » (2).

Et c'est aussi la thèse que plus récemment elle a consacrée à propos de la loi du 1^{er} Juillet 1901 sur les congrégations non autorisées. Essayant de se soustraire aux dispositions de la loi et d'échapper aux sanctions prévues, des congréganistes alléguèrent leur bonne foi résultant de l'ignorance complète des règles qui les visaient. La Cour de cassation a déclaré à cette occasion « que ne sauraient être relaxés des poursuites prévues par l'article 16 de la loi de 1901, sous prétexte de bonne foi, les membres d'une congrégation qui ont contredit par la persistance de leur vie commune les raisons qu'ils allèguent pour échapper à la loi » (3).

Elle a décidé aussi, le 10 Juillet 1903, dans un arrêt encore plus net, que : « Lorsque le caractère congréganiste de l'éta-

1. Cass. 1^{er} Mars 1890, D. 90. 1. 334.

2. Cass. 8 Septembre 1892 ; D. 93. 1. 538.

3. Cass. 1^{er} Mars 1903 ; S. 1903. 1. 425.

blissement et l'absence d'autorisation sont établis, la réunion de ces circonstances constitue le délit prévu par l'article 16, et le prévenu ne saurait être relaxé par le motif qu'il a pu croire qu'une demande d'autorisation formée après l'expiration du délai imparti le mettait à l'abri de la poursuite, l'erreur de droit ainsi commise par lui ne pouvait pas faire disparaître, quelle que soit la cause d'où elle découle, la culpabilité résultant d'actes volontairement accomplis : nul n'étant censé ignorer la loi » (1). Le même arrêt ajoute que la dénégation de l'intention, par les juges du fait ne paralyse pas le contrôle de la Cour de cassation, lorsque cette dénégation est en flagrante opposition avec les faits constatés par l'arrêt. L'appréciation des juges du fait est souveraine quant à la constatation et à l'appréciation des éléments de fait de l'infraction, mais les conséquences légales que les juges tirent des faits, tombent sur le contrôle de la Cour de cassation. Par conséquent, l'admission de l'erreur de droit comme moyen d'excuse, constitue une fausse application et interprétation de la loi pénale, qui ouvre le pourvoi en cassation.

La même solution se retrouve enfin dans une autre décision (2), cassant un arrêt de la Cour d'appel d'Aix, qui avait relaxé de la poursuite des congréganistes, sous prétexte qu'« admis à habiter leur couvent, et à y vivre en commun, ils supposaient de bonne foi qu'ils étaient affranchis de la loi du 1^{er} Juillet 1901. »

Par un arrêt du 1^{er} Mars 1907, à la suite d'un pourvoi

1. S. 1904. 1. 539.

2. Cass. 6 Mai 1905 ; S. 1908, 1. 203.

formé contre un jugement du Tribunal de simple police de Digne, la Cour de cassation a décidé que l'erreur de droit est irrelevante, alors même que le prévenu avait été trompé par une autorité dans laquelle il pouvait raisonnablement avoir confiance : « Aux termes des articles 2 et 8 de la loi du 13 Juillet 1906, il ne peut être dérogé, dit cet arrêt, à la règle que le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche, qu'en vertu d'une autorisation accordée par le préfet, dans un arrêté motivé, et pris après avis du conseil municipal, de la chambre de commerce de la région, et des syndicats patronaux et ouvriers intéressés de la commune. En matière de simple police, où le fait entraîne l'application de la loi pénale, l'excuse tirée de la bonne foi ne saurait faire disparaître l'infraction. En conséquence, doit être condamné comme ayant contrevenu à l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 13 Juillet 1906, le chef d'entreprise qui, ayant demandé l'autorisation de donner par roulement le repos hebdomadaire à son personnel, a pu se croire en règle et a été d'une bonne foi absolue, par ce fait que le préfet lui avait verbalement et provisoirement accordé cette autorisation, en attendant que les formalités légales fussent accomplies » (1).

Un légataire avait omis de faire figurer dans une déclaration de succession, la totalité d'une créance hypothécaire, et pour se soustraire aux pénalités qu'on prétendait lui appliquer, avait invoqué sa bonne foi. La Cour suprême a jugé qu'« en admettant même, que lors de la déclaration, son omission fût le résultat d'une erreur de droit, cette erreur ne peut le soustraire aux pénalités édictées par l'ar-

1. Pand. Fr. 1907. 1. 102.

ticle 39, § 2, de la loi du 27 Frimaire an VII, les contraventions fiscales ne s'excusent pas par la bonne foi » (1).

Voilà, sommairement résumée, l'histoire de l'erreur de droit à travers la jurisprudence française. Dès ses premiers arrêts, la Cour Suprême a posé ce principe absolu que l'ignorance ou l'erreur de droit ne peuvent constituer une cause d'irresponsabilité ou d'excuse. L'application de ce principe ne comporte aucune exception. Aucune circonstance particulière, rendant impossible la connaissance de la loi, ne peut affaiblir l'intransigeance du système adopté. La règle : « Nul n'est censé ignorer la loi », se trouve mentionnée dans presque la totalité des arrêts. Les lois répressives deviennent obligatoires par le fait de leur publication (2). L'article 65 du Code pénal n'admet aucune excuse légale en dehors d'un texte formel de la loi. C'est par une interprétation étroite de cet article, que tous les arrêts considèrent comme irrelevante l'erreur de droit.

Dans les différentes espèces qui se sont présentées devant la Cour Suprême, l'ignorance et l'erreur se réfèrent à des règlements municipaux et de police, à des dispositions relatives aux délits de chasse et de douane, à des lois électorales et de finances, etc. Il est fort possible que l'ignorance de pareilles dispositions soit réelle, car souvent ces lois n'arrivent pas à la connaissance de tous. La Cour de cassation cependant, alors même que la bonne foi était prouvée, a

1. Cass. 5 Janvier 1909 ; S. 1912, 1. 45.

2. Cass. 24 Août 1883 ; S. 85. 1. 336.

refusé d'y voir une cause d'excuse. Il est vrai qu'en revanche quelques décisions de jurisprudence ont admis en pareille hypothèse l'application des circonstances atténuantes. Un arrêt de la Cour de cassation du 24 Février 1820, tout en déclarant l'ignorance inexcusable, ajoute « qu'elle peut être seulement, dans l'espèce, un motif pour diminuer la peine, dans le cercle tracé par la loi » (1). « Cette erreur, lisons-nous dans un autre arrêt, ne peut avoir d'autre effet que d'atténuer la mesure de la responsabilité » (2). Ces tempéraments sont d'ailleurs assez rares et presque toujours le principe a été appliqué dans toute sa rigueur.

Cette intransigeance de la pratique est souvent critiquée par la doctrine. Il est évident qu'une nécessité sociale manifeste exige l'application de la loi à tout le monde. Même les dispositions sans grande portée, poursuivent un but d'utilité générale et doivent être respectées.

La règle : Nul n'est censé ignorer la loi, est une condition dont dépendent l'existence et l'efficacité des lois pénales, et par conséquent, l'ordre et la discipline sociale. Mais il y a des hypothèses tout à fait exceptionnelles où cette règle ne doit plus être appliquée. Des circonstances particulières rendent parfois impossible la connaissance de la loi. La jurisprudence n'en tient jamais compte. C'est à l'égard de ces hypothèses que le système absolu de la jurisprudence est combattu par la doctrine.

1. S. 20. 1. 287.

2. Nîmes, 13 Janvier 1874 ; D. 77. 5. 336.

CHAPITRE TROISIÈME

« NUL N'EST CENSÉ IGNORER LA LOI PÉNALE »

I

Fondement de la Règle

La règle : nul n'est censé ignorer la loi pénale, adoptée par tous les législateurs, ainsi que par la doctrine et la jurisprudence, s'impose comme un axiome. Certains auteurs soutiennent que cette règle établit une présomption de connaissance de toutes les lois répressives, de sorte que l'ignorance ou l'erreur ne peuvent être invoquées comme moyen de défense. Cet adage est rigoureusement applicable au droit naturel, car personne ne peut prétendre méconnaître ce que la conscience de chacun incrimine avant l'intervention de toute disposition positive. Mais des nécessités sociales commandent de réprimer d'autres actions, nuisibles à l'intérêt général, actions qui sont moralement indifférentes. A l'égard de ces dispositions de convention sociale qui n'ont pas le caractère d'invariabilité de la loi naturelle, la règle ne s'applique que fictivement. La présomption légale, quant à ces dernières, trouve sa raison d'être dans une idée de nécessité indispensable à l'exécution de la loi. La règle n'est équitable que pour les infractions de droit naturel. Elle n'est qu'une fiction pour les infractions de droit positif. « C'est une fiction indispensable à l'exercice de la

justice répressive » (1), c'est une présomption *juris et de jure*, nous dit M. Garraud (2), sans laquelle la société ne pourrait remplir sa fonction défensive et maintenir l'ordre public.

Faut-il dire qu'elle repose sur une présomption, que tous sont censés connaître la loi, ou au contraire, que tous doivent connaître la loi ? C'est à la seconde opinion qu'il convient, croyons-nous, de se rallier. La connaissance de la loi ne se présume pas. Comme le remarque Lainé, « une présomption est une sorte de conséquence logique tirée par voie d'induction du général au particulier, de ce qui a lieu communément au cas spécial dont il est question, et très généralement la loi n'est pas connue des citoyens qu'elle régit » (3). Affirmer que tout individu est censé connaître la loi, c'est une erreur. La majorité des personnes, mêmes celles dont la profession est l'étude du droit, ne peuvent connaître le nombre infini des lois pénales (4). En matière répressive, on

1. Prins : *Science pénale et droit positif* ; n° 438.

2. Garraud : *Traité d'instruction criminelle* ; Tome II, n° 490.

3. Lainé : *Traité élémentaire de droit pénal* ; n° 204.

4. « Si on prenait l'adage, nul n'est censé ignorer la loi, comme exprimant une présomption, on aurait grand tort. Une présomption est une sorte de conséquence logique, tirée, par voie d'induction, du général au particulier, de ce qui a lieu communément au cas spécial dont il est question. Or, le fait général est-il que chacun connaisse toutes les lois ou la majeure partie des lois du pays où il vit ? Est-ce là ce qui a lieu communément, ou n'est-ce pas précisément le contraire ? Dans ce nombre infini de lois pénales, tant celles qui composent le Code que celles en quantité bien plus grande, qui sont en dehors, est-il quelqu'un qui puisse dire, même parmi ceux dont la profession est de les étudier et de les appliquer, qu'il les connaît toutes ou presque toutes ? Un voyageur étranger, au moment où il passe la frontière d'un Etat, se trouve-t-il illuminé tout d'un coup et instruit de toutes les lois pénales de cet Etat, lesquelles lui deviennent immé-

ne peut établir une présomption *juris* et de *jure* de culpabilité (1). La présomption est une preuve indirecte par laquelle on remonte du connu à l'inconnu, moyennant un calcul de probabilité, fondé naturellement sur l'expérience positive et sur la normalité des faits. Devant le nombre de lois et règlements pénaux, il n'est pas possible de soutenir une présomption de connaissance.

La règle n'établit pas une présomption ; elle impose un devoir ; devoir concernant tous les individus qui se trouvent sur le territoire de l'Etat. Chacun est soumis à l'application de la loi, passé le délai établi par le législateur, pour en prendre connaissance. Peu importe qu'on l'ait connue ou non ; du moment qu'on a eu la possibilité de le faire, on ne pourra pas invoquer l'ignorance ou l'erreur. Cette doctrine prend pour base d'abord l'article 1^{er} du Code civil. La loi, une fois promulguée et publiée devient obligatoire pour tous, même pour ceux qui, en fait, ignorent ses dispositions, sous réserve seulement de l'exception prévue par le décret du gouvernement de la Défense nationale du 5 Novembre 1870, qui dispose dans son article 4 : « Les tribunaux et les autorités administratives ou militaires pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois

diatement applicables, et cette illumination se renouvelle-t-elle de législation en législation à mesure qu'elle passe de pays en pays ? Non certainement. Que signifie donc notre adage ? Rien autre chose que ce fait, qu'une fois la loi publiée, et passé un certain délai suffisant pour que chacun soit à même de la connaître ou de s'en faire instruire au besoin, qu'il la connût ou qu'il ne la connût point, on la lui appliquera. » Ortolan : *Eléments de Droit Pénal* ; Tome I, n° 388.

1. Haus : *op. cit.* ; Tome I, n° 661.

jours francs, à partir de la promulgation. » Elle s'appuie aussi sur l'article 65 du Code pénal aux termes duquel : « Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse. »

A ces arguments légaux s'ajoutent des considérations d'ordre pratique. Si l'ignorance de la loi était admise comme cause d'excuse, la preuve de la connaissance serait très difficilement fournie. Il faudrait procéder à une enquête minutieuse sur l'état de l'individu, sur ses antécédents, et fouiller toute sa vie antérieure pour savoir s'il a ou non effectivement connu la disposition violée. La justice serait amenée à résoudre une question très délicate et la preuve de la connaissance serait souvent difficile à établir. A part les hypothèses où la connaissance de la loi n'est pas douteuse, les prévenus invoqueraient toujours une pareille exception, afin de se soustraire à la poursuite. L'Administration de la justice serait par cela même compromise et les dispositions pénales inefficaces. Cet argument est très bien exposé par le criminaliste anglais, Austin (1). Admettre l'ignorance ou l'erreur de droit comme cause d'excuse, ce serait offrir aux contravenants un moyen de justification, très difficile à renverser.

La règle : Nul n'est censé ignorer la loi pénale, s'explique en somme surtout par des considérations d'utilité et de sécurité publique. « Il est possible à la rigueur, disait Rossi, qu'un citoyen ignore l'existence d'une loi pénale, il est

1. Austin : *op. cit.*, Tome I. Lect. XXV.

possible qu'il n'en comprenne pas les motifs. Mais la justice humaine ne saurait admettre la preuve du premier fait, sans s'abdiquer, pour ainsi dire, elle même » (1). Cette règle est le complément indispensable de toute loi répressive. L'ignorance ou l'erreur de droit comme causes d'excuse seraient un moyen de se soustraire à l'application des dispositions pénales. D'autre part les lois édictées dans un but d'intérêt local, ne visent que certaines catégories d'individus, certaines circonstances, de sorte que leur application est bien limitée. Elle sont particulières à certaines professions et ne se réfèrent pas à la généralité des citoyens. Quant aux lois qui s'appliquent à tout le monde, la plupart sont enseignées par la morale et par le droit naturel. S'il s'agit des infractions de pur droit positif, comme les contraventions et certains délits, l'intérêt social et l'utilité publique commandent de les réprimer, alors même que leurs dispositions ont été ignorées en fait. Si on subordonnait l'application de ces lois à la connaissance, on devrait renoncer au but même qu'elles poursuivent.

Chacun a le devoir de connaître les lois et de se conformer à leurs dispositions. Celui qui les ignore se trouve en faute, par cela seul qu'il a négligé de se conformer à ce devoir. Peu importe qu'il s'agisse d'infractions intentionnelles, de délits d'imprudence ou de simples contraventions. S'il est vrai que l'intention est la volonté de commettre le délit dans les conditions déterminées par la loi, elle n'exige pas comme élément constitutif la connaissance de l'illégalité de

1. Rossi : *Traité de droit pénal* ; Tome II, page 73.

l'acte accompli. Celui qui a voulu l'acte et ses conséquences a agi intentionnellement, même s'il ne connaissait pas la règle défendant l'acte voulu. L'intention, telle qu'elle est exigée par la loi, n'est pas l'intention de violer la loi, mais la volonté de commettre le fait illicite.

En ce qui concerne les délits d'imprudence, on comprend encore mieux qu'il n'y ait pas à s'inquiéter de l'ignorance ou de l'erreur de droit. Ce qu'on reproche à l'agent dans cette hypothèse, ce n'est pas, en effet, d'avoir voulu tel ou tel résultat illicite mais seulement d'y être arrivé par sa négligence ou son imprudence. Or, cette imprudence ou cette négligence existe alors même qu'il ne connaîtrait pas la disposition qui interdit de faire ce qu'il a fait.

Pour les contraventions enfin, c'est toujours l'idée du devoir imposé à chacun de connaître les lois, qui exclut l'ignorance et l'erreur comme cause d'excuse. Les lois de police, de finances, les lois administratives, sont souvent ignorées. L'auteur d'une pareille infraction peut accomplir le fait incriminé, sans même soupçonner qu'il viole une règle de la loi pénale. C'est ici surtout qu'intervient l'idée de nécessité et de discipline sociale. La faute imputée à l'auteur consiste dans le fait de n'avoir pas rempli son devoir. « L'État de société impose à chacun de nous des obligations spéciales, absolument en dehors du domaine de la loi criminelle, au point de vue de la police générale et locale, de la sécurité publique, des finances, des services spéciaux que l'État a le droit d'exiger de chaque citoyen. Chacun sait cela ; dès lors, chacun a le devoir rigoureux de se renseigner soit par ses propres lumières, soit par les lumières d'autrui, sur l'étendue exacte de ses obligations ;

s'il ne le fait pas, il est coupable, et l'application de la loi est par cela même justifiée (1).

Si on admettait l'ignorance ou l'erreur comme causes d'excuse, le but poursuivi par la loi serait compromis et la justice sociale obligée d'abdiquer ses droits. C'est pour cela qu'on dit souvent que la règle formulée par l'adage *nemo jus ignorare censetur*, constitue le complément indispensable de toute législation pénale. Cette règle n'établit pas une présomption de connaissance, mais un devoir imposé à chacun de connaître et observer toutes les lois répressives.

1. Villey : *De l'Intention, de l'ignorance, de l'erreur et de la bonne foi* ; France Judiciaire ; Tome I, page 320.

II

Application de la règle

Suivant la théorie de la jurisprudence, l'ignorance ou l'erreur de droit ne peuvent pas constituer une cause d'excuse. Aucune circonstance particulière ne peut mitiger la sévérité du principe. Par contre, la plupart des auteurs critiquent cette intransigeance des juges et proposent d'apporter au principe des tempéraments. Analysons de plus près la règle : Nul n'est censé ignorer la loi, et voyons s'il ne convient pas d'écarter, dans certains cas, son application.

L'application du principe est surtout discutée à l'égard des étrangers récemment arrivés dans le pays. On dit souvent que l'étranger, arrivé depuis peu sur le territoire où règne la loi violée, doit être excusé lorsqu'il prouve son ignorance, mais seulement si le fait accompli n'est pas réprimé par la morale, et s'il n'est pas défendu dans la patrie de l'étranger (1). S'il n'a pas eu le loisir de se renseigner sur la règle prohibitive, il n'y a ni dol ni faute de sa part, et l'ignorance exclut dans ce cas toute culpabilité (2) ; il faut bien lui donner le temps de s'instruire (3). Selon le droit romain, nous dit Alimena, le pérégrin était excusé s'il avait ignoré une disposition du *jus civile*. Quoique le droit de toutes les nations civilisées tende aujourd'hui à s'uniformi-

1. Carrara : *op. cit.* ; n° 259.

2. Molinier : *op. cit.* ; page 209.

3. Laborde : *De l'élément moral dans les infractions intentionnelles*, Revue critique de législation et de jurisprudence ; Tome XIV, page 264.

ser et que la question, par conséquent, ait perdu de son intérêt, il semble équitable de maintenir cette excuse au profit de l'étranger, dans tous les cas où il s'agit de faits qui paraissent licites, mais que la loi territoriale cependant considère comme délictueux, tandis que sa loi nationale ne les regarde point comme tels (1). C'est l'opinion défendue par Prins : « jamais, dit-il, l'étranger ne sera admis à invoquer l'ignorance de la loi pour des faits réprimés partout. » Mais « s'il enfreint au début de son séjour des lois locales et secondaires, et s'il établit l'impossibilité absolue où il était de les connaître, il pourra être justifié, et dans tous les cas il bénéficiera des circonstances atténuantes » (2). Tous ces auteurs distinguent suivant que le fait accompli est puni par le droit naturel ou par une loi locale. Dans le premier cas, l'ignorance de la loi ne pourra pas être invoquée, le délit naturel étant connu de chacun, indépendamment de la nationalité. Mais lorsqu'il s'agit d'une loi purement positive et ayant pour but un intérêt local, il est fort possible que l'étranger ignore ce qu'elle défend. S'il peut prouver l'impossibilité matérielle où il se trouvait pour connaître la loi violée, il devra être excusé.

Il faut cependant reconnaître que d'autres auteurs critiquent cette exception, qui, juridiquement, paraît difficile à soutenir. Manzini, appliquant son système, suivant lequel la connaissance de la loi constitue un devoir juridique imposé à tous, considère que l'étranger, comme les autres citoyens, est obligé de connaître toutes les lois du pays où il se trouve.

1. Alimena : *op. cit.* ; Tome II, page 371.

2. Prins : *op. cit.* ; n° 439.

Entré sur le territoire d'un Etat, il jouit de la protection de cet Etat et, en échange, doit remplir tous les devoirs qu'impose le maintien de l'ordre dans cet Etat. Au point de vue du respect dû aux règlements locaux, il n'y a aucune raison de distinguer entre citoyens et étrangers (1).

L'article 3 du Code civil français ne fait aucune distinction, car il dit formellement que « les lois de police et de sûreté, obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Celui qui viole une disposition de loi pénale ne peut invoquer l'ignorance de cette loi, même s'il est étranger.

A plus forte raison, l'individu étranger à la commune qui enfreint un règlement de cette commune, ne pourra pas non plus invoquer l'ignorance de ce règlement. La Cour de cassation a souvent appliqué ce principe, en déclarant que les règlements de police sont obligatoires pour tous les individus, même étrangers à la commune, qui se trouvent sur son territoire, sans que ceux-ci soient admis à présenter comme excuse leur ignorance de l'existence de ces règlements (2).

Que faut-il décider dans le cas où il y a eu impossibilité absolue de connaître la loi ? « Lorsqu'une loi nouvelle punit des faits jusqu'alors impunis, remarque Haus, le prévenu peut s'être trouvé dans l'impossibilité de connaître la loi qu'il a violée ; par exemple si, durant l'intervalle de la publication de la loi au jour où elle est devenue obligatoire, il était atteint d'une maladie grave, s'il voyageait en pays étranger, s'il se trouvait en prison, si toutes les communica-

1. Manzini : *op. cit.* ; Tome II, n° 350.

2. Cass. 27 Février 1847 ; S. 47. 1. 532 — 23 Février 1855 ; D. 55. 5. 42 — 23 Février 1857 ; D. 57. 1. 62 — 30 Mai 1857 ; S. 57. 1. 796.

tions étaient interrompues, par suite d'une inondation, entre la commune qu'il habitait et le reste du pays. Dans ces circonstances, si l'agent prouve qu'il a commis le fait immédiatement après l'événement qui l'avait empêché de connaître la loi pénale, et avant qu'il lui fût possible de se faire instruire de son existence, cette preuve fait disparaître la culpabilité pénale, alors même que le fait est condamné par la morale (1). La faute qui résulte de l'ignorance de la loi suppose la possibilité de la connaître. Or, dans des cas tout à fait extraordinaires, cette possibilité de connaissance est exclue. Il s'agit alors d'une ignorance invincible. En pareille circonstance, la règle doit fléchir, car « si la justice humaine ne doit pas s'abdicuer elle-même, il ne faut pas qu'elle se retranche dans ce principe jusqu'à repousser l'équité, la raison » (2). L'ignorance et l'erreur excluent toute culpabilité, s'il y a eu impossibilité de se renseigner et si l'ignorance ou l'erreur était invincible (3). Donc, toutes les fois que l'auteur d'un acte défendu se sera trouvé dans l'impossibilité radicale de connaître la loi qui le sanctionne, et lorsqu'il en fournira la preuve, sa culpabilité disparaîtra. Le devoir imposé à chacun de connaître les lois répressives est exclu par cette impossibilité absolue qui est un cas de force majeure. Rappelons que dans un cas particulier le législateur lui-même a fait place à cette idée : nous voulons parler de l'exception admise par l'article 4 du décret du 5 Novembre 1870 sur la promulgation et la publication des lois.

La règle : Nul n'est censé ignorer la loi, s'applique non

1. Haus : *op. cit.* ; Tome I, n° 663.

2. Lainé : *op. cit.* ; n° 205.

3. Garçon : *op. cit.* ; Art. 1., n° 88. — Garraud : *op. cit.* ; Tome I, n° 302.

seulement à l'ignorance, mais aussi à l'erreur. Il y a erreur de droit lorsque l'auteur, connaissant l'existence de la loi pénale, en fait une fausse application. Il croyait que le fait reproché ne tombait pas sous le coup de la loi pénale. Il s'est trompé sur l'application de celle-ci à un fait particulier. Cette hypothèse rentre dans celle de l'ignorance, car interpréter faussement la loi, ce n'est pas autre chose qu'ignorer la loi elle-même. Les raisons présentées dans le but de déclarer inexcusable l'ignorance de la loi pénale sont également applicables dans le cas d'erreur. L'agent doit s'éclairer sur la portée de la règle prohibitive. S'il néglige de se renseigner exactement sur son application véritable, il commet une faute, et de cela il est complètement responsable. Le devoir imposé à chacun de connaître les lois, implique aussi le devoir de s'instruire quant à l'application réelle de ces lois, par rapport aux faits.

L'erreur de droit peut être une erreur individuelle ou une erreur commune ; elle peut résulter soit de la non application d'une loi pénale, soit d'une fausse interprétation de la loi, occasionnée ou confirmée par l'autorité publique. Quelle que soit l'hypothèse envisagée, l'erreur ne constitue pas une excuse.

Il y a erreur individuelle quand celle-ci résulte exclusivement de l'ignorance propre de l'auteur de l'acte. L'individu interprétant faussement la règle pénale, croit que tel acte concret ne rentre pas dans la définition légale. Ainsi, un ministre du culte célèbre un mariage religieux avant le mariage civil, croyant que l'article 199 du Code pénal n'est pas applicable au mariage des étrangers. C'est une erreur individuelle. Cette erreur ne l'excuse pas. L'erreur professée

par une multitude devient une erreur commune. Mais cette circonstance ne peut pas rendre excusable la fausse interprétation de la loi. L'ordre public doit toujours être respecté, même si les règles qui le garantissent sont faussement interprétées par l'opinion générale. La maxime : *error communis facit jus* n'est pas applicable en matière pénale.

La non application de la loi pénale, ne rend pas davantage l'erreur de droit excusable. La jurisprudence le déclare formellement dans certains de ses arrêts. La contravention aux règlements de police, dit la Cour de cassation, ne peut excuser l'infraction sous prétexte que ces règlements sont tombés en désuétude (1). L'usage contraire, ainsi que la tolérance administrative ne peuvent justifier l'erreur de droit. Les lois qui règlent les intérêts privés et qui sont susceptibles d'être modifiées par des conventions particulières, peuvent être abrogées par la désuétude ou l'usage contraire. Ces facteurs sont impuissants à abroger une loi d'ordre public. L'inaction des organes chargée de la poursuite des infractions ne peut pas enlever à un fait le caractère de délit que lui imprime la loi. « Lorsque des infractions de même nature fréquentes, et notoires, sont restées sans poursuite, l'erreur de droit ne doit pas excuser le coupable s'il a pu l'éviter, et doit, au contraire, l'excuser, si elle était invincible » (2). La fréquence des délits ne leur enlève pas leur caractère délictueux. Suivant la Cour de cassation, un usage contraire ne saurait prévaloir contre les dispositions qu'un règlement renferme (3). Les usages locaux

1. Cass. 23 Septembre 1836 ; S. 37, 1. 500.

2. Haus : *op. cit.* ; Tome I. n° 666.

3. Cass. 23 Juillet 1836 ; S. 37, 1. 271 — 30 Mars 1861 ; D. 61. 5. 291 — 22 Décembre 1877 ; D. 78. 1. 333 — 27 Juillet 1878 ; S. 79. 1. 287.

ne constituent que des abus qui ne sauraient fonder une excuse légale (1).

Selon la jurisprudence, l'excuse tirée de l'ignorance de la loi, ne saurait être admise, même si on prétendait avoir été induit en erreur par un avis de l'administration (2).

Ici cependant surgit une difficulté. Lorsqu'un agent a exécuté un ordre de son supérieur hiérarchique, et lorsqu'il a été induit en erreur sur le caractère légal de son action, est-il responsable ? Examinons de plus près cette question. L'article 327 du Code pénal pose le principe général, en vertu duquel l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime justifient toutes les infractions. Ce principe est la conséquence de l'organisation sociale elle-même. En effet, la loi pénale contient des dispositions réprimant tous les actes dommageables et qui menacent l'ordre et la discipline sociale. Mais dans certains cas, et poursuivant toujours le même but d'ordre et de discipline sociale, la loi ordonne ou permet à des agents de l'autorité de commettre tel ou tel acte prévu par elle, qui dans d'autres circonstances constituerait des infractions punissables. Il est évident qu'elle ne peut pas défendre ce qu'elle autorise, et qu'en pareil cas aucune peine ne peut être appliquée à l'acte.

La loi ne pourrait punir celui qui lui obéit sans se contredire elle-même. A plus forte raison celui qui est couvert à la fois par l'ordre de la loi et le commandement de son supérieur, ne sera pas puni. Pour que la société puisse être maintenue dans sa forme complexe, il faut que le pouvoir

1. Cass. 14 Mai 1852 ; S. 52. 1. 853.

2. Metz. 3 Juillet 1850 ; D. 51. 2. 137.

de commander, remis à l'autorité publique, corresponde à un devoir d'obéissance.

Mais que décider dans le cas où l'ordre émané du supérieur hiérarchique est illégal ? Grave question qui s'est posée en particulier pour les militaires. « Dire que le subordonné n'est jamais coupable, c'est mettre la loi à la disposition des chefs du gouvernement et ouvrir ainsi la porte aux coups de force » (1). Par contre, on ne peut pas soutenir que l'inférieur sera toujours coupable, car ce serait lui permettre de juger la légalité des ordres qu'il reçoit : « c'est détruire la subordination hiérarchique et rendre impossible l'exercice du pouvoir ». Il faut chercher une solution intermédiaire. Pour que l'inférieur échappe à la responsabilité pénale, deux conditions doivent être réunies. Il faut d'abord que l'illégalité de l'ordre ne soit pas évidente et que l'ordre reçu, régulier en la forme, soit du ressort du supérieur hiérarchique. Il faut ensuite que l'inférieur qui prétend avoir ignoré la criminalité de l'acte commandé, établisse sa bonne foi, bonne foi qui sera admise plus facilement s'il s'agit d'un militaire que s'il s'agit d'un fonctionnaire civil. C'est ainsi que dans cette hypothèse et par exception, l'erreur jouerait un certain rôle.

Elle n'en jouerait, au contraire, aucun dans l'hypothèse où elle porterait sur la sanction prévue par la loi pénale. Que l'agent prétende avoir cru que tel ou tel fait était frappé par la loi pénale d'une peine inférieure à celle réellement édictée ; cette erreur sur le genre ou le quantum de la peine ne peut évidemment être prise en considération. Il suffit de savoir que tel fait est défendu par la loi

1. Garraud ; *op. cit.* ; Tome II, n° 435.

pour être tenu de s'en abstenir. Peu importe la nature ou le quantum de la peine qui sanctionne ce fait. Cette circonstance n'affaiblit pas la culpabilité, car, l'agent, « en prenant la résolution de ce qu'il savait être défendu par une loi pénale, a accepté toutes les conséquences de son fait, et s'est volontairement soumis à la punition que la justice prononcera contre lui en vertu de la loi qu'il a enfreinte » (1).

Reste une dernière difficulté relative au délit putatif. L'agent, avec la plus ferme volonté, accomplit ou tente d'accomplir un fait qu'il estime être une infraction et qui juridiquement ne l'est pas. Il est l'auteur d'un délit putatif. Ce délit résulte d'une erreur portant sur la croyance du caractère illicite d'un acte, que la loi autorise (2). C'est, par conséquent, une erreur sur l'illégalité du fait qu'on veut accomplir. « La supposition erronée que l'action contraire au droit est illégale, ne nuit pas à l'auteur. Le délit putatif (*Wahnverbrechen*) n'est pas une infraction et, plus spécialement, n'est pas une infraction tentée ni manquée » (3). Un individu, voulant frauder la douane, introduit en cachette une marchandise qui n'est pas soumise aux droits de douane. Dans ce cas, l'auteur échappe à la répression. Du moment qu'il n'y a pas de règle pénale qui interdise un pareil fait, la simple immoralité de l'intention ou la volonté de commettre le délit ne suffit pas pour entraîner une responsabilité. L'action ou l'omission ne constituent un délit qu'autant qu'elles sont défendues ou ordonnées par une loi pénale. Autrement elles restent impunies.

1. Haus : *op. cit.* ; Tome I, n° 663.

2. Roux : *op. cit.* ; n° 135.

3. Von Liszt : *op. cit.* ; Tome I, § 41, page 263.

DEUXIÈME PARTIE

De l'Ignorance et de l'Erreur de Fait

GÉNÉRALITÉS

LE DROIT ROMAIN — L'ANCIEN DROIT

L'ignorance et l'erreur peuvent porter non seulement sur l'existence d'une disposition pénale, mais aussi sur des faits matériels ou sur les circonstances qui les accompagnent. Lorsque le lien de causalité réel entre l'acte accompli et son effet ne correspond pas au lien de cause à effet subjectif, c'est-à-dire à celui que l'auteur de l'acte a dans l'esprit au moment de la délibération, il y a erreur. L'agent ne prévoit pas les conséquences matérielles que son acte produira, de sorte que sa volonté ne porte pas sur ces conséquences. La même chose arrive dans l'hypothèse de l'ignorance, qui se caractérise par un défaut complet de toute représentation. Dans le cas d'erreur, l'auteur est certain que telle ou telle conséquence n'interviendra pas, dans le cas d'ignorance, il ne pense pas qu'une conséquence dommageable puisse intervenir. Dans les deux hypothèses, c'est l'intention qui est exclue et non pas la volonté. Cette dernière existe, car l'au-

teur a voulu l'action génératrice du fait délictueux. Ce qu'il n'a pas voulu, c'est le résultat qui s'est produit.

Sans doute il y a des cas où la volonté même est détruite, en raison de l'ignorance et de l'erreur. Il s'agit alors d'un accident, d'une force majeure, résultant d'une erreur invincible.

Mais, en général, la conséquence de l'erreur n'est pas la négation de la volonté, mais de l'intention. Le fait produit est non intentionnel, car il y a absence totale de conformité entre la volonté de l'auteur et le résultat produit. On dit, dans ce cas, que l'agent est de bonne foi.

Il y a ignorance de fait lorsque l'agent n'a eu aucune connaissance des circonstances de fait, qui rendent son action punissable. Un individu tire sur un animal, ignorant que dans le même endroit se trouve un homme endormi ; l'homme est tué ou blessé. Il y a erreur de fait lorsque l'agent se trompe sur la nature des circonstances qui rendent son action punissable. L'agent prend un objet dont il se croit propriétaire et qui, en réalité, appartient à autrui. L'ignorance comme l'erreur produisent les mêmes effets au point de vue de la responsabilité pénale. L'une et l'autre peuvent exclure ou diminuer la culpabilité, et les mêmes règles s'appliquent à toutes les deux.

Il ne faut d'ailleurs pas croire que l'ignorance ou l'erreur de fait excluent toujours l'imputabilité ou servent d'excuse. Cette formule serait trop absolue, et par conséquent fausse. L'erreur de fait exempte de toute responsabilité lorsqu'elle est essentielle et invincible. Elle est excusable lorsque la loi exige explicitement ou implicitement la connaissance de certains éléments ou circonstances de fait qui concourent à

constituer ou à aggraver la responsabilité. On veut tuer un sanglier et on tue un homme. On croit verser du sucre dans le café et on verse de l'arsenic. L'auteur peut être l'homme le plus malheureux du monde, mais il n'est pas un délinquant : *voluntas, non factum puniendum est*.

Cette règle n'est plus applicable lorsque l'ignorance du fait résulte d'une négligence imputable à l'auteur. Si par un surcroît d'attention et d'observation l'agent pouvait éviter l'erreur, il est responsable dans tous les cas où la loi punit la simple faute.

C'est pour cela que la différence entre les délits intentionnels et les délits non intentionnels est si importante en cette matière. L'erreur étant la négation de l'intention, le délit intentionnel ne peut être constitué lorsqu'il y a erreur. Dans le cas de l'infraction non intentionnelle, le fait sera au contraire réprimé, car c'est l'erreur même qui constitue la faute imputable à l'agent.

Les erreurs de fait peuvent être divisées en plusieurs catégories, suivant l'influence qu'elles exercent sur la responsabilité pénale. Il faut distinguer d'abord l'erreur essentielle de l'erreur accidentelle.

L'erreur essentielle est celle qui porte sur un élément constitutif du délit. Paul, versant à boire à Pierre, accomplit l'action sans savoir qu'il lui verse du poison et en fait il prend du poison pour du sucre. Ce fait ne peut pas être incriminé comme homicide volontaire.

Il y a erreur accidentelle lorsque l'ignorance de l'agent porte sur des circonstances qui ne changent pas le fait délictueux ou la nature de l'infraction.

L'erreur accidentelle se divise à son tour : en erreur

substantielle et erreur formelle. Paul voulant tuer son père, atteint un tiers à la place de ce dernier. Dans ce cas il y a erreur substantielle, car elle change la gravité de l'infraction. L'agent sera responsable d'homicide volontaire, mais pas de parricide. Lorsque l'agent tue un tiers à la place d'un autre, il y a une erreur formelle qui ne change ni la nature ni la gravité du délit accompli.

L'erreur de fait se divise encore en invincible et absolue, celle qu'on ne peut éviter même au prix de la plus grande diligence, et vincible ou relative, celle qu'avec plus de diligence on aurait pu éviter. Il est souvent difficile dans la pratique de savoir si l'erreur commise est invincible ou vincible. Un individu prend du poison pour du sucre. Son erreur peut être considérée parfois comme invincible ; il en sera ainsi lorsqu'il ignorait tout des substances vénéneuses et que même en faisant très attention, il ne pouvait distinguer le poison du sucre. Cette erreur peut parfois être vincible : il en sera ainsi lorsque l'auteur est pharmacien, et par suite connaît les poisons, car, avec plus de diligence, il aurait pu éviter la confusion.

Nous allons examiner successivement les effets produits par l'erreur, suivant qu'elle porte : sur un des éléments du délit ; sur les conséquences du fait constitutif du délit ; sur les circonstances accessoires du fait, constitutives d'une aggravation légale ; et enfin, suivant qu'elle porte sur la personne, objet passif du délit. Dans le premier cas l'erreur est relative à un élément fondamental du délit. Dans les trois autres, l'erreur est relative à un élément accessoire du délit. Faisant appel à la doctrine et à la jurisprudence, nous tâcherons de déterminer, d'une manière méthodique, l'in-

fluence exercée par l'erreur de fait sur la responsabilité pénale.

Avant d'entrer dans cette étude, nous estimons utile de remonter dans le passé et d'examiner brièvement l'erreur de fait dans le droit pénal romain, ainsi que dans l'ancien droit.

Le droit romain prêtait une grande importance à l'intention criminelle. Le *dolus* était souvent exigé comme élément constitutif de l'infraction. La *culpa* formait le deuxième degré de la culpabilité. Le droit romain établit la distinction entre l'ignorance de droit et celle de fait. *Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* (1) ; disait le jurisconsulte Paul. Tout le monde doit connaître le droit, car il est renfermé dans des limites précises. Les faits, au contraire, sont par leur nature tellement variés et multiples, qu'il est impossible de ne pas s'y tromper, et que les hommes les plus expérimentés, s'y méprennent souvent (2). Voilà la conception des Romains.

En principe, l'ignorance et l'erreur de droit n'excluent pas la responsabilité, sauf exception au profit de certaines personnes, lorsqu'il s'agit d'infractions de droit positif. L'ignorance et l'erreur de fait au contraire, excluent la responsabilité lorsqu'elles portent sur un élément essentiel de l'infraction. Le *dolus malus* ne peut exister lorsque l'acte accompli est la suite d'une erreur. Son absence doit entraîner soit l'acquittement du prévenu, soit l'exemption d'une partie de la peine.

1. D. 22, 6 *De j. et f. ign.*, 9. pr.

2. D. 22, 6 *De j. et f. ign.*, 9, 2.

Il y a des textes qui s'occupent spécialement de l'erreur de fait, et la considèrent comme entraînant l'irresponsabilité. Une femme, croyant que son mari absent est décédé, se remarie. Le premier époux arrivé, on se demande ce qu'il faut décider dans cette espèce. Le jurisconsulte Papinien répond que dans ce cas il y a deux questions distinctes, une de droit et une autre de fait. Si après un long espace de temps, sans qu'il y ait aucune preuve de débauche, la femme, trompée par de fausses rumeurs a cru à la mort de son premier mari, et s'est remariée, elle ne mérite pas l'animadversion de la loi (1). Voilà un cas où l'erreur de fait exclut la responsabilité. De même on ne commet pas le crime d'inceste si on ignore l'existence de la parenté (2). Celui qui épouse une veuve avant l'expiration des délais prescrits par la loi, n'est pas noté d'infamie lorsque l'auteur ne savait pas que les délais couraient encore (3). Le rapt n'est pas puni lorsqu'on enlève un homme libre, se trompant sur son état. Il n'y a pas de *furtum* lorsqu'on prend une chose dont on croit être le propriétaire (4).

Le sénateur qui épousait une affranchie, était puni s'il

1. « *Mulier cum absentem virum audisset vita functum esse, alii se junxit: mox maritus reversus est. Quaero, quid adversus eam mulierem statuendum sit. Respondit tam juris quam facti questionem moveri : nam si longo tempore transacto sine ullius stupri probatione falsis rumoribus inducta, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis juncta est, quod verisimile est deceptam eam fuisse nihil vindicta dignum videri potest* ». D. 48, 5 *Ad lég. Iul. de Adult.*, 12, 12.

2. C. 5, 5. *De incest.*, 4.

3. D. 3, 2 *De his qui not.*, 11, 4.

4. D. 41, 3 *De usurp.*, 36, 1.

D. 41, 3 *De usurp.*, 37.

l'avait fait *sciens dolo malo*. Il ne pouvait invoquer l'ignorance de la loi. Mais une erreur sur la condition de la femme, excusait le délit (1.)

L'erreur sur la personne au contraire n'avait aucune influence sur la responsabilité. Celui qui adressait une injure à un individu, le prenant pour un autre, était responsable du délit d'injure malgré l'erreur sur la personne (2). Suivant la théorie romaine, l'erreur de fait exclut la responsabilité lorsqu'elle tombe sur un élément essentiel de l'infraction, qui prouve l'absence du *dolus malus*. L'erreur sur la personne, victime du délit, n'a aucune influence sur la responsabilité.

Dans l'ancien droit français, les textes s'occupent plutôt de l'erreur de fait que de l'erreur de droit. A cette époque, l'élément subjectif de l'infraction devient plus important que l'élément objectif ; l'intention est très souvent requise comme condition des délits. Le droit canonique contribue à cette transformation. Sous l'influence du subjectivisme chrétien, non seulement il exigea l'intention à côté de l'élément matériel, mais cette intention dépourvue de tout résultat dommageable suffisait pour constituer le péché, qui était sanctionné par des peines religieuses. Sans doute les Pénitentiels prescrivent des pénitences sévères : pour mensonge ou parjure par ignorance ; pour relations involontaires avec païens et

1. D. 23, 2. *De ritu nup.*, 44, pr.

2. « *Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Gaius Seius : praevalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle* ». D, 47, 10 *De injuriis*, 18, 3.

hérétiques ; pour adultère commis par erreur ; et surtout pour l'homicide involontaire (1).

Mais les criminalistes, adoptant la théorie des jurisconsultes romains, continuent à traiter différemment l'erreur de droit de l'erreur de fait. Selon Farinacius, l'erreur même grossière excuse toujours le dol, et par conséquent exempte de la peine (2). Le vol n'est pas constitué si l'on trouve une chose, et qu'on l'emporte, croyant qu'on en est propriétaire, alors qu'en réalité elle appartient à autrui (3).

L'ignorance de fait, dit Muyart de Vouglans, compte, en général, au nombre des causes qui font cesser entièrement le crime, car elle regarde des choses qu'on n'est pas obligé de savoir. Mais elle n'excuse pas lorsqu'elle tombe sur une chose qui devait arriver naturellement, étant notoire et connue de tout le monde. Il ne suffit pas que l'intention soit exclue, il faut aussi que l'erreur ne soit précédée d'aucune faute (4).

Arrivons au droit moderne et cherchons l'influence de l'erreur de fait suivant qu'elle porte : sur un des éléments essentiels du délit ; sur les conséquences du fait constitutif du délit ; sur les circonstances accessoires du fait, constitutives d'une aggravation légale ; sur la personne, sujet passif du délit, pour passer ensuite aux conclusions.

1. Ortolan : *op. cit.*, Tome I, page 164.

2. Farinacius : *op. cit.*, Quest. 9, n° 94.

3. Jousse : *op. cit.*, Partie III, Livre II.

4. Muyart de Vouglans : *op. cit.*, page 35 et suiv.

CHAPITRE PREMIER

ERREUR PORTANT SUR UN DES ÉLÉMENTS ESSENTIELS DU DÉLIT

Toute infraction se compose d'un élément matériel et d'un élément moral. L'élément matériel consiste dans la perpétration d'un fait prévu et puni par la loi pénale ; et l'élément moral, dans la culpabilité de l'agent, auquel ce fait est imputable. La culpabilité résulte d'un lien de causalité subjective entre la volonté de l'agent et l'acte accompli. Lorsque l'agent a voulu l'acte et ses conséquences, il y a intention. Quand la volonté ne porte pas sur le résultat produit, mais que l'agent a eu la possibilité de le prévoir, il y a faute. L'intention et la faute constituent les deux degrés de la culpabilité. Si la prudence humaine est impuissante à éviter le résultat, toute culpabilité disparaît, la volonté n'ayant aucune part dans l'événement qui s'est produit.

La loi pénale ne punit que le fait accompli avec intention ou par négligence ou imprudence. Le fait matériel, dépourvu de tout élément psychologique, reste impuni, aucune faute ne pouvant être imputée à l'agent. Par conséquent, le fait, accompli à la suite d'une ignorance ou erreur de fait inévitable, ne constitue pas un délit ; c'est un accident, un cas fortuit. L'erreur étant invincible, toute culpabilité disparaît.

Au contraire, si l'erreur pouvait être évitée, une faute

reste à la charge de l'agent. Dans le cas du délit intentionnel, l'ignorance ou l'erreur excluent l'intention, et par suite, l'imputabilité. Dans le cas du délit non intentionnel, la bonne foi de l'agent résultant de l'ignorance ou de l'erreur n'a aucune influence sur la responsabilité, à moins que, détruisant la volonté elle-même, elle ne fasse disparaître toute espèce de culpabilité.

Enfin, il est possible que l'agent, ayant l'intention de commettre le délit, accomplisse le fait qu'il estime être une infraction, et qui juridiquement ne l'est pas, par suite d'une erreur de fait portant sur l'objet ou sur les moyens employés à exécuter l'infraction, à laquelle manque l'élément matériel.

Dans toutes ces hypothèses, l'erreur se rapporte à un élément essentiel du délit. Son influence sur la responsabilité pénale est différente selon qu'elle exclut toute sorte de faute ou seulement l'intention, ou selon qu'elle exclut l'élément matériel de l'infraction en laissant subsister l'intention. Nous examinerons successivement : l'erreur qui exclut toute faute ; l'erreur qui exclut l'intention et laisse subsister une faute ; et l'erreur qui exclut l'élément matériel et laisse subsister l'intention.

Erreur qui exclut toute faute. Le Cas Fortuit

L'erreur de fait, dans certains cas, exclut toute faute. Une personne passe devant l'octroi d'une ville sans déclarer un objet frappé d'un droit d'entrée, mis à son insu dans sa voiture. Elle ne sera pas responsable. On est ici en présence d'une erreur invincible qui fait disparaître toute culpabilité. Aucune faute ne peut être reprochée à l'agent, car il lui était impossible de prévenir le fait matériel accompli. On considère le fait comme la suite d'un cas fortuit, qui détruit la volonté elle-même.

Dans cette hypothèse, il n'y a pas à distinguer entre les différentes classes d'infractions. Les contraventions, aussi bien que les crimes et les délits, seront à l'abri de toute répression, s'il y a eu erreur commise, sans qu'aucune espèce de faute soit imputable à l'agent.

La volonté constitue l'élément subjectif qui est à la base de chacun de nos actes, dont les résultats, provenant soit de l'intention, soit de la faute, sont réprimés par la loi pénale. L'action ou l'omission qui fait l'objet d'une pénalité, doit être le résultat de la volonté. Le défaut de cette volonté ne peut engendrer une responsabilité, car elle est exigée comme condition générale de toute infraction. Cette volonté est détruite par l'erreur invincible, et le fait matériel, par lui seul, constitue un cas fortuit. « L'ignorance alors, nous dit M. Villey, a le même effet que la contrainte, et elle doit avoir le même résultat quant à l'imputabilité pénale ; c'est

dire assez qu'il n'y a pas de distinction à cet égard entre les différentes classes d'infractions ; car pour les contraventions de police aussi bien que pour les crimes, il faut que les conditions de l'imputabilité pénale se trouvent réunies chez l'agent » (1).

On dit qu'il y a cas fortuit lorsque le résultat ne pouvait être prévu. *Fortuitus casus, qui prevederi non potest*. En pareille hypothèse, la volonté n'a aucune part dans l'événement produit, car la prudence humaine était impuissante à l'éviter. Le fait qui en résulte n'est pas un délit, mais un pur accident. « Lorsque, dit M. Roux, un accident est survenu, sans que celui qui l'a produit par son fait soit descendu au dessous du minimum de prévoyance et de précaution exigé par la loi, on dit que l'accident est casuel ; il est l'effet de circonstances malheureuses et fortuites, qui dépassaient les prévisions humaines légalement imposées : il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention » (2). Le cas fortuit résulte donc de l'impossibilité de prévoir le fait délicieux. Si, après la clôture de la chasse, on a glissé subrepticement du gibier dans la voiture d'une personne, cette personne n'est pas responsable du délit de colportage de gibier. Aucune faute ne peut être imputée à l'auteur.

La jurisprudence a souvent fait application de ces idées. Ainsi, le 9 Décembre 1859, la Cour de cassation décide qu'on doit renvoyer d'instance l'individu, en espèce un facteur de messageries, qui, à une époque de l'année où la chasse était fermée, transportait du gibier dans une bourriche dont

1. Villey : *op. cit.*, page 321.

2. Roux : *op. cit.*, n° 112.

il n'avait connu, ni pu connaître le contenu (1). Bien qu'il soit l'auteur du fait matériel de colportage de gibier en temps prohibé, délit prévu et sanctionné par l'article 12, § 4, de la loi du 3 Mai 1844, il n'est pas responsable.

De même, la jurisprudence a décidé qu'il n'y a pas non plus de délit de la part du chasseur qui, ayant pris part à une battue, légalement autorisée, pour la destruction des loups, a tué un chevreuil dans des circonstances donnant au juge la conviction qu'il n'a pas pu voir l'animal sur lequel il faisait feu (2).

1. « Attendu, dit l'arrêt, que si, en matière d'infractions de cette nature, la bonne ou mauvaise foi n'est point à rechercher, la loi a voulu du moins que le fait poursuivi ait été librement et volontairement accompli. » Cass. 9 Décembre 1839 ; S. 60. 1. 189. Suivant une jurisprudence constante, les délits de chasse ne sont pas excusables en raison de la bonne foi du prévenu. Mais ils n'en doivent pas moins résulter d'un acte volontaire, car le fait matériel, par lui-même, ne peut pas constituer le délit.

2. « Attendu en droit, que si un fait de chasse ne peut être excusé par l'intention de celui auquel il est imputé, il est néanmoins de principe qu'il ne constitue un délit tombant sous l'application des dispositions de la loi, qu'autant qu'il a été librement et volontairement exécuté ; — Attendu en fait qu'il ressort des constatations de l'arrêt attaqué (rendu par la Cour de Besançon, le 7 Juillet 1866) que le prévenu, en prenant part à une battue, régulièrement autorisée, pour la destruction des animaux malfaisants et nuisibles, a tiré sur un chevreuil, qu'il a tué, mais dans des circonstances qui ont donné aux juges de répression la certitude, d'une part, que le prévenu n'avait ni connu ni pu connaître l'animal sur lequel il faisait feu, et, d'autre part, que, comme tous les chasseurs qui avaient fait feu avant lui, il croyait tirer sur un loup ; — D'où il suit qu'en renvoyant le prévenu des poursuites dirigées contre lui, en se fondant sur l'absence de volonté délictueuse de sa part, l'arrêt attaqué a sainement interprété l'art. 20 de la loi de 1844 et n'a violé aucune disposition de la dite loi. Rejette... » Cass. 16 Novembre 1866 ; S. 67. 1. 344.

Un cas semblable nous est rapporté par M. Laborde (1). Les employés de la douane de Port-Vendres, en procédant à la visite des colis postaux arrivés par un paquebot de la Compagnie Transatlantique, découvrirent 125 grammes de tabac contenu dans l'un des colis. Cette compagnie, ainsi que son agent, furent poursuivis devant le Tribunal correctionnel, la Cour de Montpellier, et la Cour de cassation (2). Le Tribunal correctionnel et la Cour suprême ont cru voir, dans l'espèce, un cas de contrainte excluant l'imputabilité. La Cour de Montpellier, au contraire, décida que l'imputabilité est exclue par défaut de volonté, laquelle constitue une condition essentielle de tout délit. « Pas de responsabilité sans faute », voilà le principe sur lequel repose son arrêt (3). Dans l'espèce, le prévenu ignorait qu'il transpor-

1. Laborde : *De l'élément moral dans les infractions non intentionnelles* ; Revue critique de législation et de jurisprudence ; Tome XIV, page 256 et suivantes.

2. Trib. de Ceret, 11 mai 1883 ; la Loi du 24 Février 1884 — Montpellier, 13 Février 1884 ; Gazette de Trib., 30 Mai 1884 — Cass. 23 Décembre 1884 ; Gazette de Trib., 28 Janvier 1885.

3. « Attendu qu'il s'agit de décider si l'art. 1^{er} de la loi du 6-22 Août 1791, qui punit le transporteur d'une marchandise prohibée, peut être appliqué à un tiers auquel aucune faute personnelle n'est reprochée..., qui a agi en exécution d'une loi interdisant tout acte qui aurait pu le mettre à même de connaître le contenu des colis postaux ; — Attendu que les lois de 1791 et de l'an II, et généralement toutes celles qui, en matière de douanes, se sont occupées du transporteur, ne l'ont jamais considéré comme un agent fatalement responsable du fait d'autrui ; en dehors de toute imputation qui lui fût propre ; Que, loin de là, ces lois ont toujours supposé que, quelle que fût son ignorance ou sa bonne foi, il avait à se reprocher, lorsqu'une marchandise prohibée lui avait été confiée, de ne l'avoir pas vérifiée ou refusée, et lorsqu'elle avait été subrepticement glissée dans son véhicule, de n'avoir pas exercé une surveillance suffisante pour pouvoir constater son introduc-

taut du tabac. C'est un cas d'ignorance invincible, qui exclut toute faute. Si la bonne foi, résultant d'une erreur de fait, n'exclut pas la responsabilité, lorsqu'il s'agit d'un délit non intentionnel, le défaut de volonté, résultant d'une erreur invincible, doit être considéré comme une cause de non imputabilité.

L'ignorance ou l'erreur invincible rendent irresponsable l'auteur du fait matériel. « Si aucun reproche ne saurait être adressé à l'agent, s'il a agi comme l'homme le plus prudent doit le faire, il n'y a ni dol ni faute. On est en présence du *casus*, et aucun lien moral n'existant entre le résultat obtenu et l'agent, il y a cause de justification » (1).

« Le mal commis par une ignorance ou par une erreur nullement imputables, n'est ni prévu, ni volontaire. Il n'y a pas de délit, c'est ce que nous appelons un malheur, un accident, un cas fortuit » (2). Concluons donc que l'erreur invincible, qui exclut toute faute et détruit la volonté, constitue un cas fortuit qui n'engendre aucune responsabilité.

tion et s'en débarrasser ; — Que, quoique sous ce rapport, ces lois aient poussé la responsabilité jusqu'à sa plus extrême limite, jamais..... elles n'ont créé une responsabilité fatale et obligatoire à qui la faute pourrait faire défaut.

1. Prins : *op. cit.*, n° 442.

2. Rossi : *op. cit.* ; Tome I, page 53.

II

**Erreur qui exclut l'intention, tout en laissant
subsister une faute**

L'influence de l'ignorance ou de l'erreur de fait sera différente, suivant que le délit exige l'intention ou la simple faute comme élément constitutif. L'intention consistant dans la volonté appliquée au résultat, il est évident qu'elle sera exclue lorsque, par suite d'une erreur, on ne prévoit pas l'effet réel de l'action. L'erreur supprimant l'intention supprime le délit.

Lorsque la loi se contente de la simple faute, c'est, au contraire, l'erreur résultant d'une négligence ou imprudence qu'on impute à faute à l'agent. L'erreur, loin de supprimer la responsabilité, l'engendre.

Ainsi qu'une personne croyant, sur de sérieux motifs, à la mort de son conjoint, contracte un second mariage. Elle ne sera pas responsable pénalement, car la loi ne punit que la bigamie intentionnelle (1). Il est indifférent qu'il y ait imprudence ou négligence de la part de l'auteur ; le défaut d'intention exclut toute culpabilité. De même n'est pas punissable l'émission d'une monnaie, reçue pour bonne, et

1. Cette solution est déjà donnée par le jurisconsulte Gaïus : « *Si ex lege repudiam missum non sit et idcirco mulier adhuc nupta esse videatur, tamen si quis eam uxorem duxerit, adulter non erit. Idquæ Salvius Julianus respondit, quia adulterium, inquit, sine dolo malo non committitur : quamquam dicendum, ne is, qui sciret eam ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat.* » D. 48, § Ad leg. Jul. de adult., 44.

dont on ignore la fausseté. Il n'en serait pas de même, si ayant reçu la fausse monnaie, l'agent s'en servait, la sachant telle.

Au contraire, lorsque la loi punit la simple faute, l'ignorance ou l'erreur, celle du moins qui aurait pu être évitée, n'exclut pas le délit. Elle peut tout au plus changer la nature de l'infraction ou la mesure de la culpabilité. On administre à une personne du poison, le prenant pour un médicament salulaire. Il n'y aura pas crime d'empoisonnement, mais l'auteur sera responsable d'homicide par imprudence. De même, celui qui manie une arme à feu, la croyant déchargée, et qui tue ou blesse une personne dont il ignorait la présence, ne sera pas coupable de meurtre ou blessures volontaires, mais d'homicide ou blessures par imprudence. Disons donc que, dans le cas de l'erreur accompagnée de faute non intentionnelle, la loi punit ou non le fait délicteux, selon le cas. Si les conséquences de l'erreur sont graves et si une meilleure attention et prudence avaient permis de l'éviter, la loi pénale punit le fait accompli, car il résulte d'une faute imputable à l'agent.

En matière de contraventions, la faute existant indépendamment de la bonne ou mauvaise foi de l'agent, l'erreur n'aura, en principe, aucune influence sur la responsabilité. Mais, par exception, lorsque la loi exige l'intention, l'erreur essentielle fera disparaître toute culpabilité. Ainsi, dans le cas de l'article 471, § 13, si l'agent a pu se croire propriétaire du terrain sur lequel il passait, ou bénéficiaire d'une servitude de passage, l'intention fera défaut, et la contravention n'existera pas.

« L'erreur de fait, nous dit M. Garçon, pas plus que

l'erreur de droit ne peut justifier les infractions non-intentionnelles. La bonne ou mauvaise foi de l'agent est indifférente, et il ne saurait échapper à la peine en démontrant qu'il n'a commis le fait délictueux que par ignorance ou par erreur (1) ». Le chasseur qui tire sur un homme croyant tirer sur un gibier, est responsable d'homicide par imprudence.

L'art. 341 du code pénal prévoit et punit les arrestations illégales et les séquestrations de personnes. C'est un crime intentionnel, et l'intention consiste à agir avec la connaissance qu'on privait, sans droit, une personne de sa liberté. Celui qui, sortant d'une maison, qu'il croit inhabitée, ferme la porte et enferme une personne, à son insu, ne se rend pas coupable de ce crime. Son erreur exclut l'intention. De même, celui qui aurait retenu un parent enfermé, ne serait pas punissable s'il avait cru que ce parent était aliéné (2). Le délit de dénonciation calomnieuse, prévu par l'article 373 du code pénal, exige l'intention. Pour que le délit soit réalisé, il faut que le dénonciateur ait connu la fausseté des imputations qu'il dirigeait contre une personne. Croyant que le fait dénoncé était vrai, il doit être relaxé pour défaut d'intention (3).

En matière de délit de vol, l'agent qui a pris une chose, croyant qu'elle lui appartient, ne commet pas de vol. L'erreur exclut toute intention, et par suite l'imputabilité.

1. Garçon : *op. cit.*, art. 1, n° 101.

2. Garçon : *op. cit.* ; Art. 341, n° 38 et suiv.

3. « En matière de dénonciation calomnieuse, la mauvaise foi, c'est-à-dire, la connaissance par le plaignant de la fausseté du fait dénoncé, est un des éléments constitutifs du délit. Et c'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement la bonne ou mauvaise foi du prévenu ». Cass. 8 janvier 1875 ; S. 75. 1. 144.

Le principe, en vertu duquel l'erreur essentielle exclut la responsabilité dans le cas du délit intentionnel, et la laisse subsister dans le cas du délit non-intentionnel, est expressément formulé par certains codes pénaux étrangers. Ainsi, le Code pénal hongrois, dans son article 82, dit : « Les circonstances de fait constitutives ou aggravantes d'un crime ou d'un délit ne peuvent être imputées à l'auteur, s'il les a ignorées lorsqu'il a commis l'acte. Cette règle n'est applicable aux actes résultant d'une simple faute que dans les cas où l'ignorance des circonstances sus-mentionnées ne constitue pas déjà par elle-même une faute ». Dans le même sens, le § 59 du Code pénal allemand : « Lorsqu'en commettant un acte punissable, son auteur ignorait l'existence des circonstances qui en constituent le caractère délictueux, ou qui en aggravent la peine, ces circonstances ne lui seront pas imputées. A l'égard des actes volontaires, commis par négligence ou imprudence, cette disposition n'est applicable qu'autant que l'ignorance n'est pas elle-même le résultat d'une négligence ou imprudence (1) ».

Quoique le Code pénal français ne contiennne pas de disposition de ce genre, les auteurs français n'hésitent pas

1. L'avant-projet du Code fédéral suisse de 1916, pose le même principe, dans son article 20 : « Si l'auteur de l'infraction l'a commise sous l'influence d'une perception erronée des faits, le juge basera sa décision sur les faits tels que le délinquant se les était représentés, mais seulement s'il en résulte un jugement plus favorable pour l'inculpé. Si l'auteur pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues, il sera punissable pour négligence, si la loi réprime cet acte comme délit de négligence ».

à opposer le délit intentionnel au délit non-intentionnel, quand ils cherchent à déterminer l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale. « Il faut rechercher, dit M. Garraud, si dans le délit dont il est question, la loi punit une faute. Si oui, l'absence d'intention, résultant de l'erreur ou de l'ignorance, ne sera pas une cause d'irresponsabilité, mais modifiera, peut-être, le caractère de l'infraction et la mesure de la peine ; c'est ce que doit être décidé en cas d'empoisonnement, ou d'homicide ; sinon — et il en est ainsi en matière de bigamie, d'adultère, de faux, de fausse monnaie, — l'imputabilité pénale disparaît, le dol étant incompatible avec l'erreur (1) ».

Von Liszt pousse plus loin l'analyse. L'erreur n'exclut l'intention que lorsque l'agent n'a pas prévu les événements qui se sont produits. Il considère l'intention comme la représentation du résultat accompagnant la manifestation de volonté. Cette notion comprend, suivant cet auteur, la représentation de causalité de l'acte, et dès lors, il est indifférent que l'agent ait prévu comme nécessaire ou possible le résultat de son action. En faisant l'application de cette idée, au cas de l'erreur de fait, le criminaliste allemands ajoute : « Une erreur de l'auteur sur l'accomplissement et le résultat de son acte volontaire n'exclut, par suite, l'intention imputable que si l'erreur est essentielle. L'erreur est essentielle lorsque l'auteur, s'il avait connu son erreur, s'il avait prévu le cours effectif des événements, eût été détourné de commettre l'acte. » Il n'est pas nécessaire, pour que le résultat soit imputable à l'intention, qu'il y

1. Garraud : *op. cit.*, Tome I, n° 309.

ait eu une concordance parfaite, embrassant tous les détails, entre le cours des choses représentées et le cours des choses survenues. La représentation des changements, que causera ou n'empêchera pas l'acte volontaire et ces changements eux-mêmes, doivent concorder seulement dans les détails essentiels, et non pas dans tous les détails (1).

La distinction entre le délit intentionnel et le délit non-intentionnel est admise aussi par Kenny : « Il n'y a de culpabilité, dit-il, que dans les seuls cas où le délinquant a effectivement eu connaissance de toutes les circonstances où il agit. Des statuts exceptionnels disposent que le délinquant est coupable, si, avant d'agir, il a simplement omis d'adopter les mesures nécessaires pour prendre effectivement connaissance des dites circonstances » (2). Et il ajoute un peu plus loin : Pour que l'erreur exclut la responsabilité, il faut qu'elle soit telle que, si les circonstances supposées se fussent trouvées exactes, aucune culpabilité ne se serait attachée à l'acte accompli. Il faut ensuite que l'erreur soit raisonnable et qu'elle porte sur des questions de fait.

Suivant Alimena, l'ignorance ou l'erreur relative à un état de fait exclut l'imputabilité ou sert d'excuse, à la condition tout au moins qu'elle ne dérive pas de l'imprudence ou de la négligence. Cette règle est même tellement évidente que la majorité des codes ne la mentionne plus (3). Lorsqu'il s'agit d'un délit intentionnel, ajoute Manzini, l'ignorance ou l'erreur exclut l'intention, donc la culpabilité.

1. Von Liszt : *op. cit.* ; § 40, page 261.

2. Kenny : *op. cit.* ; page 56.

3. Alimena : *op. cit.* ; Tome II, page 372.

Pour les délits non intentionnels, l'ignorance ou l'erreur de fait n'excusent pas, lorsqu'elles dérivent d'une négligence ou imprudence. Pour les contraventions, l'excuse n'est pas admissible à moins que l'ignorance ou l'erreur ne s'identifient avec le cas fortuit (1).

Cherchons à l'appui de ces principes quelques exemples.

L'article 295 du Code pénal définit l'homicide volontaire, le meurtre. Pour que ce crime soit constitué, il faut : un acte matériel de nature à donner la mort ; la personnalité humaine de la victime ; et enfin l'intention, chez l'auteur de l'acte matériel, de donner la mort (2). Il n'y a pas de meurtre lorsque l'agent n'a pas su qu'il donnait la mort. Un chasseur, tirant sur un chevreuil, atteint et tue un homme. Il n'y a pas d'homicide volontaire, car l'erreur de fait exclut toute idée d'intention. L'auteur sera seulement responsable de l'homicide involontaire prévu par l'article 319, parce qu'une faute reste à sa charge, malgré son erreur.

Pour que l'homicide involontaire soit constitué, il faut : qu'il y ait absence d'intention ; une faute qui en tienne lieu ; et le fait matériel d'homicide. L'erreur de fait dans ce cas n'a pas pour effet d'exclure l'imputabilité, mais de changer la nature de l'infraction et la mesure de la culpabilité. Le meurtre est un crime, tandis que l'homicide par imprudence, un délit. Une faute est toujours nécessaire pour que le délit soit constitué. L'homicide casuel, où nulle faute n'est imputable à l'agent, n'est pas incriminé par la loi pénale.

Autre exemple. Les articles 336 et suivants du Code pé-

1. Manzini : *op. cit.* ; Tome II, n° 355.

2. Garçon : *op. cit.* ; art. 295, n° 2.

nal, prévoient et punissent l'adultère. Ce délit exige comme élément constitutif, l'union sexuelle, un mariage de l'un au moins des agents du délit, et l'intention coupable. L'intention existe lorsque le délit a été accompli sciemment et volontairement, c'est-à-dire sans erreur et sans violence. Dans l'hypothèse de l'adultère de la femme, l'erreur peut porter, soit sur l'identité de la personne, soit sur l'existence du lien de mariage. Dans les deux cas, le délit n'est pas constitué, car l'intention coupable est exclue par l'existence de l'erreur. Ainsi, la Cour de cassation a décidé qu'il n'y a pas adultère de la part de la femme, si, pendant le sommeil de celle-ci, un individu a pris la place du mari qui venait de la quitter (1). C'est une erreur sur l'identité de la personne qui fait disparaître toute culpabilité. La complicité d'adultère est aussi intentionnelle, et le délit disparaît lorsque le complice ignorait que la femme était mariée (2). Selon MM. Chauveau et Hélie, le complice, même surpris en flagrant délit, peut opposer comme fait justificatif, sa bonne foi, lorsqu'il a ignoré que la femme était mariée, ou s'il l'a rencontrée dans un endroit de débauche, et a pu la croire livrée à la prostitution (3). La preuve de la connaissance du mariage est à la charge du Ministère Public. Il devra notamment prouver que le prévenu connaissait et ne pouvait ignorer la qualité de femme mariée de celle avec laquelle il a eu commerce (4). Le délit d'adultère étant

1. Cass. 27 Décembre 1883 — 23 Juillet 1885 ; S. 81. 1. 516.

2. Trib. Pau, 16 Juin 1897 ; Le Droit, 14 Octobre 1897.

3. Chauveau et Hélie : *Théorie du Code Pénal* ; Tome IV ; n° 1658.

4. « L'individu poursuivi pour complicité d'adultère doit être acquitté s'il n'est pas établi qu'il connaissait l'état de femme mariée de celle avec laquelle il a eu commerce. » Bruxelles, 2 Juillet 1895 ; S. 96. 4. 29.

intentionnel, ne sera pas constitué en présence d'une ignorance ou erreur de fait qui excluent l'intention et par suite l'imputabilité.

Autre exemple encore. Les articles 132 et suivants du Code pénal, qui prévoient et punissent le crime de fausse monnaie, font exception lorsque l'auteur, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaies contrefaites ou altérées, les a ensuite remises en circulation. Aucune peine, dans ce cas, ne sera prononcée contre lui. Le paragraphe 1^{er} de l'article 135 qui prévoit cette hypothèse, fait une application du principe général, suivant lequel l'erreur de fait exclut l'intention, et par suite la responsabilité. L'agent qui, n'ayant conscience d'avoir une pièce fausse, la met en circulation, est complètement de bonne foi. Il ne sera pas puni, car l'intention criminelle faisant défaut, le délit n'est pas constitué. Suivant la Cour de cassation, le fait de l'introduction ou de l'émission des monnaies contrefaites ou altérées, ne peut prendre un caractère de criminalité, qu'autant que la contrefaçon ou l'altération des monnaies a été connue de l'accusé. La connaissance de la fausseté constitue un élément essentiel du crime prévu par l'article 132 (1).

1. Cass. 18 Février 1875 ; D. 76. 1. 281 — Cass. 23 Février 1883 ; D. 83. 1. 486.

III

Erreur qui exclut l'élément matériel en laissant subsister l'intention.

Délit impossible

Supposons un fait commis avec intention criminelle. L'erreur porte sur l'élément matériel de l'infraction. Quelqu'un voulant empoisonner une personne, lui administre une substance inoffensive ; ou bien, une personne croyant voler la chose d'autrui, enlève sa propre chose. L'erreur porte sur l'objet du délit ou sur le mode d'exécution, et a pour effet d'exclure l'élément matériel, tout en laissant subsister l'intention. Ces hypothèses soulèvent la question assez délicate et fort débattue, du délit impossible (1). On se demande s'il ne convient pas de considérer le délit impossible comme une tentative suspendue ou manquée par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, ou bien comme un délit *sui generis*.

Deux théories sont en opposition. Selon une première, l'infraction impossible ne peut être assimilée à la tentative, car cette dernière suppose un commencement d'exécution ; or, on ne peut commencer à exécuter une infraction dont l'exécution est impossible. Quoique l'acte accompli par l'auteur prouve suffisamment son intention de commettre

1. Voy. sur le délit impossible : Garçon : *op. cit.* ; art. 3, n° 109 et suiv. Garraud : *op. cit.* ; Tome I, n° 237 et suiv. Haus : *op. cit.* ; Tome I, n° 422 et suiv. Ortolan : *op. cit.* ; Tome I, n° 1001 et suiv. Roux : *op. cit.* ; n° 86.

le délit, cette intention, par elle seule, ne peut imprimer à l'acte une criminalité pouvant justifier la peine.

Cette théorie classique du crime impossible a été pendant longtemps admise par la majorité des criminalistes. Mais, à présent, elle est fort critiquée par les partisans de la doctrine subjective, qui déclarent que le crime impossible est toujours punissable, car il n'est rien d'autre qu'une tentative ou délit manqué. Il y a à la fois un acte matériel et une intention criminelle, et si le crime n'a pas réussi, c'est à cause d'une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur. La loi, lorsqu'elle punit la tentative et le délit manqué, se place au point de vue subjectif ; elle envisage l'intention criminelle de l'agent, et non pas le préjudice social matériel. La tentative doit être punie sans qu'il y ait lieu de rechercher si le délit était ou non possible. L'ignorance ou l'erreur seront considérées comme des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Entre les deux théories extrêmes, il y a d'ailleurs des théories intermédiaires. C'est ainsi que M. Garraud distingue entre l'impossibilité de fait, dont il n'y a pas à tenir compte, parce qu'elle résulte d'une circonstance indépendante de la volonté de l'agent, et l'impossibilité de droit ou de qualification, qui implique l'inexistence de la tentative, car elle implique l'inexistence de l'infraction telle que la loi l'a prévue et définie. Il n'y a pas de vol si la soustraction a pour objet une chose qui appartenait déjà à l'inculpé ; il n'y a pas avortement sur une femme qui n'est pas enceinte. Lorsqu'il y a une impossibilité de fait, on doit envisager le délit, comme une forme de la tentative. Accomplie dans d'autres circonstances de temps, de lieu, ou de moyens,

l'exécution du délit deviendrait possible, remarque M. Roux. Il s'agit, dans ce cas, d'une absence momentanée de l'objet du délit, d'une insuffisance erronée ou fortuite des moyens employés par le délinquant. Mais lorsqu'il s'agit d'une inexistence permanente de l'objet du délit, l'impossibilité est de droit ou absolue, indépendante de toute condition de temps, de lieu, ou des moyens employés. Aucun acte dangereux n'a été dirigé contre un droit, dans ce dernier cas.

Sans examiner dans son ensemble la question du délit impossible, occupons-nous seulement de l'effet de l'erreur qui exclut l'élément matériel en laissant subsister l'intention criminelle. Cette erreur s'est surtout présentée pour le crime d'empoisonnement. Suivant l'article 301 du Code pénal « est qualifié empoisonnement, tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites. » Les éléments constitutifs de ce crime sont : un attentat à la vie humaine ; la circonstance que cet attentat a été consommé ou tenté, au moyen de substances vénéeneuses pouvant donner la mort ; l'intention homicide de l'agent. Supposons qu'un individu, croyant administrer du poison à sa victime, se trompe sur les qualités de la substance qu'il donne, et ne lui fait ingérer qu'une substance inoffensive. Paul, ayant l'intention de tuer Pierre, emploie du nitre à la place de l'arsenic, croyant que c'était du poison. Dans ce cas, il y a erreur sur l'objet employé, erreur qui exclut l'élément

matériel de l'infraction. Il est certain qu'il ne peut y avoir d'empoisonnement, car la substance administrée est inoffensive. Le crime est parfait, au point de vue subjectif, car il y a eu volonté de donner la mort. Mais l'élément matériel de l'infraction fait complètement défaut, car il n'y a pas eu une substance capable de donner la mort, ainsi que l'exige l'article 301 ; le crime n'est point constitué au point de vue objectif.

Suivant M. Garraud, l'impossibilité d'accomplir le crime résultant des moyens employés est, dans ce cas, légale, puisque ces moyens sont radicalement impuissants à produire le résultat que l'agent avait eu en vue, et qui caractérisent le crime d'empoisonnement (1). Au contraire, M. Garçon estime qu'il y a, dans ce cas, une tentative d'empoisonnement, car l'agent a accompli des actes qui, dans sa pensée, étaient des actes d'exécution et le crime n'a été manqué que par des circonstances indépendantes de sa volonté (2).

La jurisprudence admet la théorie du crime impossible dans le cas du crime d'empoisonnement. Il n'y a pas de crime si l'agent mêle au poison une substance qui le neutralise et en arrête les effets (3).

La même question s'est posée pour le crime d'avortement. Une femme, se croyant enceinte, prend des substances abortives dans l'intention de se faire avorter ; aucune grossesse n'existait en réalité. L'article 317 du Code pénal

1. Garraud : *op. cit.* ; Tome IV, n° 1632.

2. Garçon : *op. cit.* : Art. 3, n° 119.

3. La Cour de cassation l'a jugé dans deux arrêts du 20 Novembre 1812, rapportés par Blanche : *op. cit.* ; Tome IV, n° 517.

exige comme élément constitutif du crime d'avortement, la grossesse de la femme. La Cour de cassation a décidé qu'il n'y a pas d'avortement, si les manœuvres abortives ont été pratiquées sur une femme qui n'était pas enceinte (1). Elle fait encore une application de la théorie du crime impossible dans cette hypothèse. On ne peut pas réaliser l'avortement sans grossesse. C'est une erreur sur l'objet qui exclut la possibilité d'exécuter le fait matériel.

De même, on déclare qu'il n'y a pas d'homicide, si la personne qu'on voulait tuer, était déjà morte. Le fait de frapper, dans l'intention de tuer, un cadavre que l'on croyait vivant, ne constitue ni un meurtre, ni une tentative de meurtre. Et l'on applique cette théorie en particulier à l'hypothèse d'infanticide.

Au contraire, il y a une tentative punissable, dit la Cour de cassation, de la part de l'individu qui tire un coup de feu dans une pièce, en visant la place qu'occupait ordinairement une personne ; peu importe, que pour une cause ou pour une autre, elle se fût absentée à ce moment, à l'insu du meurtrier (2).

1. « Attendu que d'après l'esprit et les termes de l'art. 317, la grossesse de la femme sur laquelle le crime est commis, est une condition constitutive de ce crime... Qu'il peut se faire que des pratiques coupables, semblables à celles que prévoit l'article 317, soient opérées sur une femme ayant l'apparence d'une femme enceinte, alors qu'en réalité il n'existe pas de grossesse et que, par suite, il n'y a pas d'avortement possible ; que là où se rencontre une impossibilité matérielle à la perpétration du crime même, se rencontre une impossibilité de même nature pour l'existence, en fait, et la qualification, en droit de la tentative ». Cass. 6 Janvier 1859 ; S 59. 1. 362, D. 59. 1. 336.

2. Cass. 12 Avril 1877 ; S. 77. 1. 329.

Enfin, de l'avis général, celui qui soustrait sa propre chose, croyant qu'elle appartenait à autrui, ne commet aucun vol.

Quelle conclusion tirer de là ? Il est certain que l'empoisonnement, l'avortement, l'homicide, ainsi que le vol, dans les hypothèses que nous venons de passer en revue, ne sont pas constitués, car l'absence de certains éléments indispensables à l'existence du délit consommé, font défaut. Mais il reste à savoir si, dans ces différents cas, il ne faut pas considérer la manifestation de l'intention criminelle accompagnée d'actes matériels, comme une tentative, et rendre l'agent responsable, alors même que l'élément matériel est exclu par l'effet d'une ignorance ou d'une erreur dans laquelle il est tombé. A nos yeux l'intention de commettre un délit, accompagnée d'actes matériels d'exécution, doit être punie, alors même que le délit était impossible à exécuter. S'il n'y a pas de préjudice matériel, il y a du moins un agent qui a fait preuve de perversité, et contre lequel la société doit sévir.

CHAPITRE DEUXIÈME

ERREUR SUR LES SUITES DU DÉLIT

Examinons à présent l'hypothèse où les conséquences de l'acte délictueux ont dépassé l'intention de l'agent. Il s'agit d'une erreur portant, non sur les éléments du délit, mais sur les suites de ce délit.

L'auteur du fait incriminé avoue son intention quant au fait lui-même, mais la nie quant à certaines conséquences de ce fait. Voulant seulement blesser quelqu'un, il l'a tué. Une personne met le feu à une maison, ignorant qu'elle est habitée. Quelle sera la mesure de la culpabilité, lorsque les conséquences délictueuses de l'acte ont dépassé l'intention de l'agent ? Quel sera l'effet de l'erreur sur les suites du délit, par rapport à la responsabilité pénale ? Voilà l'objet de ce chapitre.

Cette question a donné lieu, en Allemagne, à une controverse fameuse (1). Suivant une première théorie, appelée théorie de la forme unique de l'imputabilité, et soutenue par Teuerbach et Lunden, le délit ne doit être puni que si l'individu a prévu, au moins, les conséquences illicites de son acte. Le fait issu d'une négligence ou d'une imprudence, ne tombe pas dans la sphère du droit pénal. La faute sans

1. Voy. Brouhot : *De l'Influence du résultat illicite sur la pénalité* ; Thèse, Paris 1905.

prévision reste, par conséquent, impunie. On ne doit réprimer que le fait dont le résultat a été prévu comme certain ou possible, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu dol ou faute avec prévision.

Une deuxième théorie, appelée théorie de la double forme d'imputabilité, considère comme punissable non seulement l'acte volontaire dont l'auteur a prévu le résultat, mais aussi la faute issue d'un acte volontaire dont l'individu, sans avoir prévu le résultat, devait ou pouvait le prévoir.

Enfin, suivant une dernière théorie, dont le représentant est le jurisconsulte allemand Loeffler (1), il y a trois formes d'imputabilité. Le fait délictueux est imputable lorsque l'agent a voulu le résultat, et a mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour y parvenir. C'est ce qu'on appelle le dol direct. Le fait est aussi imputable, alors même qu'il n'a pas été voulu directement, lorsqu'il a été prévu. Un chasseur tire sur un gibier, tout en prévoyant qu'un homme, peut-être, se trouvera sur la ligne de mire et sera atteint. Il tire, et blesse ou tue un homme ; il n'a pas voulu le résultat, mais il l'a prévu. Il y a une relation essentielle entre la prévision et la volonté. Enfin, l'agent n'a pas voulu le résultat, et ne l'a pas prévu, mais il aurait dû et pu le prévoir. La négligence et l'imprudence doivent être réprimées lorsqu'elles entraînent des conséquences très graves.

Dans le premier cas il y a dol direct, dans le troisième faute ou délit d'imprudence, dans le deuxième dol éventuel (2).

1. Loeffler : *Die Schuldformen des Strafrechts*.

2. Voy. Raoul-Duval : *Du dol éventuel* ; Thèse (Paris) — 1900.

Pour cette hypothèse de dol éventuel, des distinctions s'imposent. Il est certain qu'il faut imputer à la volonté de l'agent toutes les conséquences qui résultent nécessairement de son action. Lorsqu'il s'agit de ces suites nécessaires, fatales, il ne sera pas admis de prétendre qu'il n'a pas cherché à les produire. Il devra supporter la responsabilité complète, comme s'il les avait voulues. Un individu qui porte un coup de poignard au cœur d'une personne, ne pourra pas soutenir qu'il n'a pas eu l'intention de donner la mort ; il sera puni comme meurtrier. L'agent sera responsable de toutes les conséquences qui sont dans l'ordre naturel et habituel des choses (1). Le § 7 de l'article 434 du Code pénal semble faire une application de ce principe (2). Il dit « Celui qui aura communiqué l'incendie à l'un des objets énumérés dans les précédents paragraphes (édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers) en mettant volontairement le feu à des objets quelconques, appartenant soit à lui, soit à autrui, et placés de manière à communiquer ledit incendie, sera puni de la même peine que s'il avait directement mis le feu à l'un desdits objets. »

Pour que cette disposition s'applique, il faut, comme l'observe très justement M. Garçon (3) que l'agent ait allumé intentionnellement un incendie criminel, qu'il ait agi avec

1. « Si la conséquence était nécessaire, inévitable suivant la loi physique des faits et évidente aux yeux de l'agent, celui-ci devrait être puni comme l'ayant eue en vue, car le nier serait de sa part déraison et subtilité : comme si, ayant coupé la tête à quelqu'un ou lui ayant arraché le cœur, il prétendrait n'avoir pas voulu lui donner la mort ». Ortolan : *op. cit.* ; Tome I, n° 390.

2. Garraud : *op. cit.* ; Tome I, n° 301.

3. Garçon : *op. cit.* ; art. 434, n° 142.

l'intention formelle d'incendier une chose proche de celle à laquelle il a mis le feu. Et voici, à l'appui de cette observation, l'exemple que donne M. Garçon. Un individu met le feu à de mauvaises herbes dans son champ, pour les détruire. L'incendie est intentionnel. Cependant si une étincelle emportée par le vent met le feu à des bois ou à des récoltes situées à plus de cent mètres de là, il n'aura commis aucun délit : au point de vue pénal, c'est un incendie casuel. Si, ayant allumé le feu à moins de cent mètres d'une maison habitée, l'incendie s'y communique, en supposant même qu'il ait eu conscience de l'imprudence qu'il commettait, il n'aurait commis que le délit d'incendie involontaire, prévu par l'article 458. Pour que le § 7 de l'article 434 lui devienne applicable, il faudrait que le Ministère Public prouve qu'il a allumé le feu, sachant et voulant que l'incendie se communique à une maison habitée.

Un autre point également certain, c'est que la peine afférente à l'infraction intentionnelle sera encourue dans l'hypothèse où l'intention est une intention indéterminée. C'est le cas de l'individu qui tire un coup de feu sur une foule. Il lui est indifférent d'avoir pour victime telle ou telle personne. Mais son intention de tuer n'en est pas moins évidente et il sera complètement responsable, quelles qu'en soient les suites. L'agent ne poursuit pas un fait déterminé ; il admet d'avance la réalisation de tel ou tel résultat. « Dans le cas du dol indéterminé, l'agent voulait indifféremment les conséquences préjudiciables possibles de son action ; il n'en préférerait pas l'une ou l'autre, mais il voulait le mal produit, et il en est responsable » (1). Il y a

1. Prins : *op. cit.* ; n° 302.

dans ce cas un lien de causalité directe entre le mal accompli et sa volonté. Il a accepté d'avance toutes les conséquences de son action. Il sera responsable du mal produit, son intention délictueuse étant évidente. *Dolus indeterminatus determinatur eventu.*

Supposons maintenant que les conséquences, sans être absolument nécessaires, soient usuelles, probables. Tel est le cas de l'article 434, § 1 du Code pénal. Un individu a mis le feu à une maison habitée ; il sera puni comme meurtrier, alors même qu'il prétendait n'avoir pas voulu causer la mort des personnes qui s'y trouvaient. Les conséquences de son acte, ont un caractère de probabilité et d'évidence qui ne peut être détruit par la négation de l'agent. Alors que l'agent n'a voulu la mort de personne, il suffit qu'il ait prévu ce résultat pour encourir l'entière responsabilité. Une autre application du même principe est faite par l'article 309 relatif au délit de coups et blessures. Il suffit que l'agent ait eu l'intention de donner des coups et de faire des blessures, sachant qu'il pouvait nuire à la victime, pour être responsable des suites de son action. La peine est différente suivant le résultat. La loi distingue selon que les coups et les blessures ont entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours, ou des infirmités permanentes. Il n'est pas nécessaire que l'agent ait eu pour but de causer cette infirmité : « En frappant, il devait prévoir que les coups pourraient entraîner une semblable conséquence » (1).

Mais il peut arriver aussi que l'acte délictueux de l'agent

1. Garçon : *op, cit* ; Art. 1, n° 92.

entraîne des conséquences qui ne sont, ni nécessaires, ni même usuelles, et qu'il n'a pas prévues. Dans ce cas, l'erreur de fait exerce une influence sur la culpabilité. Il serait injuste de considérer comme intentionnelles, des conséquences que l'agent n'a pas voulues, ni prévues. Mais une faute reste à sa charge, s'il pouvait et devait les prévoir. Il y a en somme concours de dol et de faute. Voulant blesser une personne, il l'a tuée. Il ne peut pas être considéré comme un meurtrier, alors qu'il n'a pas eu l'*animus necandi*. L'intention délictueuse existe quant aux coups et blessures, et il y a simple faute quant à l'homicide.

Ce principe est appliqué par l'article 309, § 4, du Code pénal. Avant la réforme de 1832, les coups et blessures ayant occasionné la mort, constituaient toujours un meurtre suivant la Cour de cassation. Cette solution fut vivement critiquée comme injuste et trop sévère. Le Code de 1810 ne prévoyait pas le cas concret de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Le législateur de 1832 condamna la solution de la jurisprudence en incriminant ce crime d'une peine spéciale. L'auteur ne sera pas puni des travaux forcés à perpétuité comme le meurtrier, mais de la peine des travaux forcés à temps. Les mêmes idées trouveraient leur application en matière d'avortement. Si un individu a porté des coups à une femme enceinte et par là provoqué l'avortement, il ne sera pas puni conformément à l'article 317. Ce cas est expressément prévu par le Code pénal belge qui dit dans son article 349 : « Quand l'avortement d'une femme a été causé par des violences exercées volontairement, mais sans intention directe de les produire, le coupable, lors même qu'il a connu l'état de la personne,

est puni moins sévèrement que s'il avait voulu faire avorter celle-ci ».

La même solution se retrouve dans le cas de l'exposition d'un enfant ou d'un incapable hors d'état de se protéger lui-même, fait prévu et sanctionné par les articles 349 et suivants. La loi distingue selon que l'exposition a été faite dans un lieu solitaire ou non solitaire. Si l'abandon de la victime s'est produit dans un lieu solitaire, et si la mort s'en est suivie, l'auteur sera puni comme un meurtrier. Dans ce cas, il a pu prévoir les conséquences de son acte, et c'est pour cela qu'on les considère comme voulues. C'est une application du dol indéterminé, en vertu duquel l'auteur sera responsable de toutes les suites du délit. Si l'abandon de la victime s'est produit dans un lieu non solitaire, la loi distingue suivant les suites qui se sont produites. Lorsque ces suites consistent en simples blessures, l'auteur est responsable de ces blessures, comme s'il les avait voulues. Si la mort s'en est suivie, il ne sera pas puni, comme le meurtrier, des travaux forcés à perpétuité, mais seulement des travaux forcés à temps.

Dans tous ces cas, il s'agit d'une ignorance portant sur des conséquences d'un délit, qui ont dépassé l'intention de l'agent. Le Code pénal ne contient pas, en ce qui touche l'effet de cette ignorance, de disposition générale. Il y a des cas où il en tient compte, d'autres où il n'en tient pas compte. Que décider en l'absence de règle générale dans les cas qu'il n'a pas prévus ?

A notre avis, les conséquences qui ne sont ni nécessaires, ni probables, et qui ont été ignorées par l'agent, ne doivent

pas être considérées comme volontaires (1). L'auteur devra être puni pour le fait qu'il s'est proposé d'accomplir. Mais outre le fait intentionnel, une faute reste à la charge de l'agent, en raison des conséquences qu'il a ignorées. Pour ne pas violer le principe de non-cumul des peines en cas de concours d'infractions, on devra, à notre avis, lui appliquer le maximum de la peine prévue pour le fait voulu, alors que la loi n'en disposerait pas autrement. De cette façon on pourra lui tenir compte, dans le calcul de la pénalité, de ce fait qu'une imprudence s'est ajoutée à l'intention mauvaise.

1. « Si habituellement le fait commis n'entraînait pas d'aussi malheureuses conséquences, comme s'il s'agit de coups ou d'administration de substances qui ont occasionné la mort, n'occasionnant ordinairement qu'un moins grave préjudice ; ou bien si la conséquence n'était pas évidente aux yeux de l'agent, qu'elle fût raisonnablement ignorée de lui ou inaperçue, comme s'il avait de justes raisons de croire inhabité l'édifice qu'il a incendié, ou s'il est parfaitement démontré qu'il croyait que la substance par lui administrée ne devait produire qu'une incommodité passagère, tandis qu'elle était mortelle : dans l'une et l'autre de ces hypothèses, nous estimons impossible de faire entrer avec justice ces conséquences dans la mesure de la culpabilité comme si l'agent en avait eu l'intention, et de punir cet agent pour le crime le plus grave qu'elles constitueraient. Décider ainsi serait méconnaître la séparation qui existe entre l'intention criminelle et la faute non-intentionnelle, et nous ne saurions approuver les législations positives qui ont cru pouvoir pousser leur sévérité jusque-là ». Ortolan : *op cit.* ; Tome 1, n° 392.

CHAPITRE TROISIÈME

ERREUR PORTANT SUR DES CIRCONSTANCES ACCESSOIRES DU FAIT, CONSTITUTIVES D'UNE AGGRAVATION LÉGALE

On distingue deux sortes de circonstances aggravantes. Les unes sont spécialement définies par la loi qui leur attache une peine plus forte que celle dont l'infraction, dépouillée de ces circonstances, est passible. Leur effet est de changer la nature légale de la peine. On les appelle circonstances aggravantes légales. Les autres ne sont pas prévues par la loi, qui en laisse la libre appréciation aux juges chargés d'appliquer la peine et qui peuvent en élever le taux dans les limites du minimum au maximum. Ces dernières sont appelées circonstances aggravantes judiciaires. Les circonstances aggravantes légales se distinguent, au point de vue de leur étendue, en générales ou spéciales, selon qu'elles sont communes à toutes les infractions, ou propres à certaines infractions. Au point de vue de leur nature, ces circonstances aggravantes légales se divisent encore en objectives et subjectives, suivant qu'elles se rattachent aux éléments matériels de l'infraction, ou à la culpabilité individuelle de l'auteur de l'infraction. Cette dernière distinction est très importante lorsque le crime a été commis par plusieurs personnes. Les circonstances aggravantes objectives se communiquent à tous ceux qui ont participé

au crime, alors même qu'ils les auraient ignorées, car elles se rattachent au fait matériel. Au contraire, les circonstances subjectives aggravent seulement la peine de l'auteur ou du complice dans la personne duquel elles se rencontrent, sans nuire aux autres participants.

Nous examinerons dans ce chapitre l'erreur portant sur des circonstances accessoires du fait, constitutives d'une aggravation légale, ainsi que l'effet qu'elle produit sur l'imputabilité.

Suivant les anciens auteurs, l'agent doit supporter l'aggravation de la peine, alors même qu'il a ignoré la circonstance accessoire augmentant la criminalité du fait principal. *Distinguendum est*, dit Carpzovius, *inter casum fortuitum proveniens ex actu licito et inter casum qui ex dolo provenit. In casu fortuito ex actu licito accidente, dicendum omnino poenam ordinariam locum non habere. Secus vero si quis agat et operetur quid dolose cui superveniat casus ; tunc enim agens dolose de omni etiam quod dolose subsequutum est, tenebitur* (1). La peine était entièrement encourue, car on considérait qu'il y avait dol déterminé quant au fait principal, et dol indéterminé quant aux circonstances accessoires.

Aujourd'hui il y a des codes pénaux qui consacrent des solutions plus libérales et plus équitables. C'est ainsi que le Code pénal de Neuchâtel dispose dans son article 69 : « Si l'auteur de l'infraction ignorait l'existence des circonstances qui en constituent le caractère délictueux, ou qui en aggravent la peine, ces circonstances ne lui seront point

1. Carpzovius : *Practica criminalis* ; page 22.

imputées. A l'égard des actes involontaires commis par imprudence ou négligence, cette dernière disposition n'est applicable qu'autant que l'ignorance n'est pas elle-même le résultat d'une négligence ou imprudence. » Le § 59 du Code pénal allemand et l'article 82 du Code pénal hongrois se prononcent dans le même sens. Le Code pénal français ne contenant aucune disposition générale sur cette question, voyons ce qui a été décidé, en France, dans les principaux cas où elle s'est posée.

Suivant l'article 299 du Code pénal « est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime. » Ce crime suppose un fait matériel d'homicide ; un rapport de filiation qui unit l'agent à la victime ; et l'intention de donner la mort à cette personne déterminée. La jurisprudence considère le parricide comme un crime *sui generis*, tandis que la majorité de la doctrine le considère comme un meurtre aggravé. Cette divergence ne nous intéresse pas dans cette étude. Supposons que l'agent veuille tuer un étranger, et par erreur atteigne son père. Il a mal visé sa victime, ou a commis une erreur sur la personne, de sorte que c'est son père qui est tué à la place d'un tiers. Il est certain que l'erreur sur l'identité de la victime exclut le parricide. L'agent ne sera puni que de la peine moins rigoureuse qui frappe l'homicide volontaire en général. Si le parricide est objectivement consommé, il ne l'est pas subjectivement. Ajoutons que le crime de parricide est exclu non seulement dans le cas de l'erreur sur la personne ou de l'*aberratio ictus*, mais aussi lorsque l'agent ignorait la qualité de la personne victime du crime. Le meurtre du père naturel, dont l'état

est ignoré par l'agent, ne constitue que l'homicide volontaire. Oedipe se trouvant devant son père, et le tuant, sans savoir qu'il tue son père, n'aurait pas commis le crime de parricide, suivant la loi pénale moderne.

Que faut-il décider dans l'hypothèse opposée, lorsque quelqu'un veut tuer son père, et tue un étranger ? Dans ce cas, il y a intention de commettre le parricide, mais l'objet du délit est essentiellement changé. On dit en général que l'auteur n'est coupable que d'homicide volontaire (1). Dans le cas où l'agent a voulu tuer un tiers à la place de son père qui en est victime, on tient compte de l'élément intentionnel omettant l'élément matériel. Dans le deuxième cas, lorsque l'agent a voulu tuer son père, et par erreur tue un étranger, on tient compte de l'élément matériel, omettant l'élément intentionnel. « L'erreur sur la personne, dit M. Garraud, a de l'importance lorsqu'elle porte sur l'objectivité du délit. Quelqu'un, qui prémédite de tuer un étranger, tue son père, ou, à l'inverse, le fils qui a l'intention de tuer son père, tue un étranger : dans ces cas, nous comprenons que l'erreur du meurtrier puisse changer l'essence du délit, parce qu'elle en change l'objet même » (2).

Suivant la deuxième partie de l'article 14 du projet de Code pénal italien, relatif à l'erreur sur la personne, seront mises à la charge de l'auteur « les circonstances subjectives dans lesquelles il a délibéré et exécuté son crime, les qualités inhérentes à la personne contre laquelle son action était dirigée. » « Quiconque, lisons-nous dans le rapport

1. Alimena : *op. cit.* ; Tome II, page 379.

2. Garraud : *op. cit.* ; Tome IV. N° 4579.

de ce projet, ayant l'intention de tuer son propre père, tire contre lui, reste toujours un parricide, malgré l'accidentalité qui, par le fait de la déviation du coup, a causé la mort d'une autre personne » (1).

A notre avis, il faudrait considérer cette erreur comme une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur, et voir dans ce cas une tentative de parricide. S'il est juste et équitable de considérer comme coupable d'homicide volontaire celui qui a tué son père, alors qu'il voulait tuer un étranger, il est tout aussi juste et équitable de considérer comme coupable de la tentative de parricide celui qui a tué un étranger alors qu'il voulait tuer son père (2).

Supposons maintenant que l'ignorance porte sur une circonstance aggravante en matière de vol. Un serviteur vole son maître, croyant avoir affaire à un étranger. La circonstance aggravante prévue par l'article 386, § 3 du Code pénal qui résulte d'un lien personnel de confiance entre le domestique et son maître, ne s'appliquera pas. Le domestique n'est coupable que de vol simple (3).

Autre exemple. En matière de viol, d'attentat à la pudeur

1. *Relazione sul Progetto preliminare di Codice Penale Italiano*. Art. 14.

2. M. Garçon incline à voir dans ce cas une tentative de parricide, lorsqu'il s'agit d'une erreur *aberratione ictus*. « Personne ne nierait l'existence de cette tentative, si la balle tirée sur le père s'était perdue. Comment admettre que cette tentative disparaisse parce que la balle a atteint un tiers ? Ajoutons que, dans cette hypothèse, cette solution rigoureuse est juste : le fils qui, sans préméditation, a tiré sur son père, et donné la mort à un étranger est réellement coupable de parricide. La peine du meurtre ne serait pas proportionnée au crime abominable dont il s'est rendu coupable » ; *op. cit.* ; Art. 299, n° 21.

3. Laborde : *op. cit.* ; n° 139.

sans violence, l'âge de la victime constitue une circonstance aggravante dans le premier cas, et un élément constitutif du crime dans le second. Que décider lorsque l'agent a ignoré l'âge de la victime ? Suivant la jurisprudence, l'auteur, malgré son erreur, devra encourir l'aggravation de peine établie par l'article 332, et sera responsable du crime prévu par l'article 331. Ce système nous semble critiquable. A notre avis, l'erreur portant sur l'âge de la victime doit faire disparaître le crime d'attentat à la pudeur sans violence, lorsque l'auteur a eu de justes motifs pour croire que l'enfant était âgé de plus de 13 ans. De même, l'aggravation de la peine en cas de viol, ne devra pas être encourue, lorsque l'agent a cru de bonne foi, que la victime était âgée de plus de 15 ans.

Le même système est appliqué par la jurisprudence à propos de la communication des circonstances aggravantes au complice. On admet, en se fondant sur l'article 59 du Code pénal, et surtout sur l'article 63 ancien, ou 461 nouveau, que les circonstances aggravantes objectives réagissent sur la culpabilité du complice, qu'il les ait ou non connues, de sorte que son ignorance, au sujet de ces circonstances ne fera pas obstacle à l'aggravation de la peine, sauf l'exception prévue par l'article 63. Mais quelle solution adopter pour les circonstances aggravantes subjectives qui résultent de la qualité et des rapports personnels de l'agent ? Dans ce cas, il nous semble nécessaire que le complice ait connu la qualité d'où découle l'aggravation, pour qu'on puisse la lui faire subir. Suivant la jurisprudence, le complice est responsable en principe des causes d'aggravation résultant d'une qualité personnelle de l'auteur, alors même qu'il l'a ignorée. C'est

le système de la communicabilité au complice, des circonstances aggravantes personnelles à l'auteur principal. Ce système n'admet pas d'exception que dans l'hypothèse prévue autrefois par l'article 63, aujourd'hui par l'article 461 du Code pénal, à l'égard des recéleurs.

L'article 59, dit la Cour de cassation, est absolu : son application n'est pas subordonnée à la condition que le complice ait participé aux circonstances aggravantes du fait principal.

Nous trouvons juste et juridique le système des Codes étrangers, suivant lequel les circonstances de fait, constitutives d'une aggravation légale, lorsqu'elles sont ignorées de l'agent, ne lui sont pas imputables. Suivant la jurisprudence française, il y a dol direct quant au fait principal, et dol indéterminé quant aux faits accessoires. Nous ne pouvons pas partager cette manière de voir. L'intention est indéterminée, lorsque le résultat à atteindre est plus au moins précisé dans l'esprit de l'auteur ; dans ce cas, la volonté de l'agent porte, à la fois sur l'acte et sur toutes les conséquences qui en peuvent résulter. Or, lorsque le coupable a ignoré la circonstance aggravante, sa volonté n'a pas porté sur cette circonstance, et son intention, en ce qui le concerne, fait défaut. Il y a d'autant plus de raison de ne pas étendre au complice, qui les a ignorées, les circonstances aggravantes personnelles à l'auteur principal que l'auteur principal lui-même, à la condition de prouver sa propre ignorance, échapperait à l'effet de ces circonstances aggravantes. « Comment le législateur français a-t-il été amené à formuler le principe contraire, qui heurte à la fois la logique et la

justice. Pourquoi ? Pour la raison que, n'ayant pas voulu faire la théorie de l'ignorance et de l'erreur, il n'avait lui-même aucune idée générale et directrice, et qu'il s'est égaré dans les difficultés de détails. Les principes méconnus se vengent ainsi » (1).

1 Garçon : Projet du Code pénal russe ; Revue pénitentiaire, 1896, Tome XX, page 706.

CHAPITRE QUATRIÈME

ERREUR SUR LA PERSONNE, SUJET PASSIF DU DÉLIT

I

L'Error personae. L'Aberratio ictus

Il est certain que l'erreur qui porte sur la personne, sujet passif du délit, ne saurait faire disparaître l'imputabilité ou constituer une cause d'excuse. Un individu voulant donner la mort à Pierre, tue Paul. Ce fait constitue un meurtre consommé, malgré l'erreur commise. Il y a eu de la part de l'agent l'intention de commettre l'homicide, le préjudice matériel est évident, de sorte que le crime est réalisé dans son élément subjectif, ainsi que dans son élément objectif. L'auteur ne saurait échapper à la répression pénale, car la loi a pour but de protéger la vie de tous les individus ; peu importe la personnalité de la victime.

Cette question a cependant soulevé dans le passé une controverse très vive. Le droit romain ne voyait pas dans l'erreur sur la personne une cause d'excuse (1). Dans l'ancien droit, au contraire, il se trouva des criminalistes pour prétendre que l'homicide commis par erreur sur une personne autre que celle visée, devait être considéré comme accidentel, *casualis*, car l'agent n'avait pas eu l'intention de tuer la

1. D. 47, 10 *De injuriis* 18,3.

personne homicidee : *non potest dici in dolo fuisse cum non intendebat personam quam occidit, sed in ea erravit* (1). Si l'individu, voulant tuer Paul, a tué Pierre, le fait commis ne peut être incriminé en tant que dirigé contre le premier qui était absent, pas plus qu'envers le second, car l'agent n'avait pas l'intention de lui nuire (2). Mais c'est la solution adoptée par le droit romain qui, en définitive, triompha. Elle est enseignée en Angleterre par Bacon. En matière criminelle, disait-il, pour qu'un délit existe, il suffit qu'on ait eu l'intention de le commettre, quoiqu'on en ait commis un autre, pourvu que celui-ci soit d'égale gravité (3). En France, on la trouve enseignée par Jousse (4), en Italie par Farinacius (5) et Julius Clarus. Ce dernier déclare : « A l'égard de celui qui, voulant tuer son ennemi se tromperait seulement

1. Menochius : *De arbitrariis judicium quaestionibus* ; casu 324, n° 11.

2. C'est ce raisonnement que de nos jours a vraisemblablement conduit à l'acquittement, en Cour d'assises, d'une femme qui avait tiré sur un tiers, croyant tirer sur son mari. Cour d'assises de la Seine ; 12 Novembre 1883. La Loi, 12-13 Novembre.

3. « *In criminalibus sufficit generalis malitia intentionis cum facto parigradus* ». Bacon : *Elem. jur. com. Angliae* ; XV, page 184.

4. « Lorsque voulant tuer une personne, on en tue par imprudence une autre qui s'était mêlée à la querelle, ou qui vient de passer dans le moment, cet homicide doit-il être regardé comme involontaire ? Si l'on regarde la personne de celui qui est tué, l'homicide doit être regardé comme involontaire par rapport à elle ; parce que celui qui l'a tuée n'a pas eu intention de le faire ; mais si l'on considère l'homicide du côté de celui qui l'a commis, il est constant que c'est un homicide volontaire ; parce qu'il est toujours vrai de dire que celui qui l'a commis avait intention de tuer. Ainsi, on doit, à parler exactement, regarder cet homicide comme volontaire et fait de propos délibéré, qui mérite conséquemment la peine de mort, et dont le souverain seul peut remettre la peine en vertu de sa puissance ». Jousse : *op. cit.* ; Partie III, Livre II, Titre 20, page 378.

5. Farinacius : *op. cit.* ; Quest. 125, n° 156, 159.

de personne et en tuerait une autre à sa place, il doit être puni de la même peine que s'il avait tué son adversaire, c'est-à-dire, de la peine ordinaire dont l'homicide volontaire doit être puni » (1).

La même solution est adoptée par la doctrine et par la jurisprudence modernes. Le Code pénal français ne prévoit pas l'hypothèse spéciale de l'homicide volontaire commis avec erreur sur la personne. Mais elle est prévue expressément par le Code pénal italien qui dispose dans son article 52 : « Lorsque quelqu'un, par erreur ou autre accident, commet un délit au préjudice d'une personne autre que celle contre laquelle était dirigée l'action, on ne met pas à sa charge les circonstances aggravantes qui dérivent de la qualité de la personne offensée ou lésée, et on lui tient compte des circonstances qui auraient diminué la peine du délit s'il l'avait commis au préjudice de la personne contre laquelle l'action était dirigée. » De cette formule, il résulte que les circonstances aggravantes dérivant de la qualité de la personne réellement atteinte, ne pourront pas être prises en considération ; tandis qu'à l'inverse, l'agent bénéficiera des excuses qu'il aurait pu invoquer s'il avait blessé la personne qu'il voulait atteindre. Analogue est le système du Code pénal belge, article 392 : « Sont qualifiés volontaires, l'homicide commis et les lésions causées avec dessein d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condi-

1. Julius Clarus : *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis* ; Lib. V ; § Homicidium, n° 5.

tion, et lors même que l'auteur se serait trompé dans la personne de celui-ci qui a été victime de l'attentat. » Analogues aussi les dispositions du Code pénal portugais, art. 352, et du Code pénal du canton de Berne, art. 28. Le nouveau projet de Code pénal italien qui, dans son article 14, reproduit la première partie de l'article 52 du Code en vigueur, en modifie assez sensiblement la seconde partie, en faisant entrer en ligne de compte, pour la fixation de la peine, non plus seulement les circonstances atténuantes, mais même les circonstances aggravantes du crime supposé tel que son auteur se l'imaginait (1).

En France, la jurisprudence a eu, à maintes reprises, l'occasion d'affirmer que l'erreur sur la personne reste sans influence sur la culpabilité du meurtrier. Le 31 Janvier 1835, la Cour de cassation déclarait que « l'accusé coupable d'avoir tiré un coup de fusil avec intention de tuer est passible des peines du meurtre, encore bien que la personne atteinte par le coup ne soit pas celle que cet accusé avait l'intention de tuer. » Le pourvoi prétendait que le meurtre n'était pas constitué, sous prétexte que l'intention de tuer, exigée par l'article 295 du Code pénal, doit s'appliquer à la personne homicidée, et non à une autre. Dans l'espèce, le meurtrier avait tué la femme à la place du mari. « Peu

1. *Relazione del Progetto preliminare di Codice Penale Italiano* ; Libro I, art. 14. « Quiconque, dit cet article, par erreur ou tout autre accident, commet un crime au préjudice d'une personne autre que celle contre laquelle son action était dirigée, n'aura pas à sa charge les circonstances aggravantes dérivant de la qualité de l'offensé ou de l'endommagé ; par contre, aux effets de la sanction lui seront évaluées les circonstances subjectives dans lesquelles il a délibéré et exécuté son crime, et les qualités inhérentes à la personne contre laquelle son action était dirigée ».

importe, répond la Cour suprême, qu'au lieu de donner la mort à celui qu'il voulait pour victime, l'agent ait atteint la femme au lieu du mari, il n'en reste pas moins constant qu'il a donné la mort avec intention de tuer » (1).

Même solution en matière de coups et blessures volontaires. « La peine établie par l'article 309, en cas de coups et blessures volontaires qui ont causé la mort sans intention de la donner, est encourue, alors même que ces coups et blessures auraient été destinés à un autre que celui qui en a été victime ; il suffit, pour l'application de cet article, que les coups ou les blessures soient volontaires, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la volonté a ou non pour objet la personne frappée » (2).

Le 8 Décembre 1853, saisi d'un pourvoi dont l'auteur soutenait que l'homicide volontaire commis avec erreur sur la personne, constituée à la fois une tentative de meurtre et un homicide involontaire, la Cour de cassation déclarait : « Le fait d'avoir tué une personne avec intention de donner la mort à une autre, constituée, non une tentative de meurtre, suivi d'un homicide involontaire, mais uniquement le crime de meurtre consommé, et ne doit dès lors faire l'objet que d'une seule question au jury » (3). La Cour suprême reproduisait la même solution dans un arrêt du 12 Juin 1879 : « Le fait d'avoir tué, par erreur, une certaine personne alors que l'agent voulait et croyait tuer une autre personne, ne constitue qu'un seul attentat et n'offre nullement les caractères de deux crimes distincts qui consisteraient, l'un

1. Cass. 31 Janvier 1835 ; S. 35. 1. 564.

2. Cass. 7 Avril 1853 ; D. 53. 1. 174.

3. S. 54. 1. 283.

dans des violences ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner, et l'autre une tentative d'homicide volontaire sur la personne que l'agent se proposait de tuer » (1). Même solution enfin dans un arrêt tout à fait récent : « Le fait d'avoir tué une personne, autre que celle à laquelle l'accusé avait l'intention de donner la mort constitue, non une tentative d'homicide volontaire suivie d'un homicide involontaire, mais uniquement le crime de meurtre consommé, et il ne doit être l'objet que d'une seule question » (2).

La jurisprudence est donc bien fixée. La doctrine, il faut le reconnaître, l'est moins. D'ordinaire elle distingue deux hypothèses : celle de l'*error personae* et celle de l'*aberratio ictus*. Dans le premier cas, l'agent s'est trompé sur l'identité de la victime. Il a voulu tuer Paul et a tué Pierre, le prenant pour Paul. Dans le deuxième cas, l'agent a frappé une autre personne que celle qu'il voulait atteindre, à cause de la déviation du coup. Le coup de feu dirigé contre Paul a atteint Pierre.

Lorsqu'il s'agit de l'*error personae*, c'est-à-dire de l'erreur portant sur l'identité de la victime, les auteurs sont d'accord pour considérer le crime comme un meurtre consommé. L'objet légal de l'homicide est l'homme en général, et non Paul ou Pierre. L'erreur ne change pas l'objet, et par conséquent on ne peut même pas dire qu'il y a erreur sur l'objet (3). L'agent a eu l'intention criminelle, l'*animus necandi* ; il a manifesté extérieurement cette intention en dirigeant le

1. S. 81. 1. 185.

2. Cass. 18 Février 1922 ; B. 82.

3. Alimena ; *op. cit.* ; Tome II, page 375.

coup dans le dessein de tuer. En frappant la personne qui s'offrait à ses yeux, il a réalisé physiquement sa volonté homicide. Ce qu'il n'a pas réalisé, c'est le but spécial qu'il cherchait, celui d'atteindre son ennemi. Cette erreur sur le but poursuivi ne peut avoir aucune influence sur la culpabilité du meurtrier.

Lorsqu'il s'agit de l'*aberratio ictus*, c'est-à-dire de l'erreur sur la personne, résultant de la déviation du coup, les auteurs sont divisés. Suivant un premier système, enseigné par la majorité des criminalistes allemands (1), le fait accompli ne peut être considéré comme un meurtre consommé. Il y a deux infractions distinctes : une tentative de meurtre envers la personne qui n'a pas été touchée, et un homicide par imprudence à l'égard de la personne tuée. Cette opinion est suivie par Berner, Zachariae (2), von Bar (3). D'habitude, dit ce dernier, on ne fait aucune distinction entre l'erreur sur la personne proprement dite et l'*aberratio ictus*. Mais dans ce dernier cas, l'agent ne se trompe pas sur la victime ; l'erreur n'est qu'objective. Il a voulu tuer A, et tue B. Au point de vue subjectif, l'agent n'a pas voulu atteindre la personne tuée, comme dans le cas de l'*error personae*. Lorsqu'il y a erreur sur la personne, il y a pleine correspondance entre l'intention et l'objet : on veut tuer B, en tant qu'on le croit A, et on le tue. Dans le cas de l'*aber-*

1. Système dont on attribue la paternité à Pfotenbauer : *Dissertatio de delicto per errorem in persona commissio* ; 1828.

2. Berner : *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* ; page 64. — Zachariae : *Lehre vom Versuche der Verbrechen* ; I, page 272. — Cités par Alimena : *op. cit.* ; Tome II, page 375.

3. Von Bar : *Gesetz und Schuld im Strafrecht* ; Tome II, § 189.

ratio ictus, il n'y a pas cette correspondance : on veut tuer A, mais le coup dévie et c'est B qui est tué. Dans cette dernière hypothèse on ne peut pas dire qu'il y a homicide volontaire consommé envers A, mais tentative de meurtre envers A, et homicide par imprudence envers B.

M. Garçon ne cache pas ses sympathies pour ce système (1), qui est défendu en Belgique par Nypels (2) et qui l'était déjà par Haus (3).

« Une femme voulant jeter un flacon de vitriol à la face de son amant qui l'a délaissée, guette celui-ci au coin d'une rue. A un moment donné, elle s'imagine, à tort, le voir passer, et brûle le visage d'une autre personne. Ou bien, un individu tire un coup de revolver sur son ennemi qu'il aperçoit dans la rue, le manque, et atteint un passant. Dans les deux espèces apparaît bien le concours du dol et de l'imprudence. La femme qui a lancé le flacon de vitriol, l'individu qui a tiré le coup de revolver, n'ont ni prévu ni voulu la mort ou la blessure du passant qui leur est indifférent. Mais ils pouvaient prévoir le résultat qu'ils ont produit et l'éviter, avec plus d'attention et d'adresse : par rapport à la victime ils ont commis une imprudence. D'autre part, ils ont voulu la mort d'une personne déterminée et leur intention criminelle s'est exprimée extérieurement de façon très significative : par rapport à la personne attendue ou visée ils ont commis une tentative criminelle, un fait d'ordre intentionnel. Et, l'on peut même dire qu'ici l'imprudence est en un certain sens une circonstance aggravante du délit

1. Garçon : *op. cit.* ; Art. 295, n° 69.

2. Nypels : *Le Code pénal belge interprété* ; Art. 392, n° 9.

3. Haus : *op. cit.* ; Tome I, n° 314.

tenté. Si la femme avait été plus attentive, si le tireur avait été plus adroit, ils n'auraient constitué un danger que pour des personnes déterminées : la femme pour son amant, l'homme au revolver pour son ennemi. Par suite de leur inattention, ou de leur maladresse ils ont révélé qu'ils sont de plus des imprudents et qu'à ce titre ils sont dangereux pour tout le monde. De telle sorte que le principe du non cumul des peines en cas de concours d'infractions mis de côté, on pourrait appliquer dans ces cas aux auteurs : une peine pour la tentative de meurtre, et une peine pour homicide ou blessures par imprudence » (1). Nous ne pouvons approuver cette solution. La femme qui a lancé le flacon de vitriol, soutient l'auteur, n'a ni prévu ni voulu la mort du passant. Nous croyons, au contraire, qu'elle l'a voulue, car au moment où la victime passait dans la rue, la femme avait cru avoir devant elle l'amant qu'elle guettait. Comment donc soutenir qu'elle n'est responsable, au regard de la victime que d'une simple faute, dépouillée de toute intention criminelle ? Si objectivement le fait accompli n'est que le résultat d'une imprudence par l'effet de l'erreur, au point de vue subjectif il constitue un meurtre consommé, dont l'élément apparaît manifestement. La loi en punissant l'homicide volontaire, n'exige pas que l'intention de l'agent concorde objectivement avec la personne à qui il veut donner la mort. Elle protège la vie de tous les individus. Le fait, en espèce, doit être considéré comme un meurtre consommé par rapport à la victime même, et non pas comme un homicide par imprudence.

1. Sauvard : *Le délit d'imprudence* ; Thèse (Paris) 1899 ; page 54.

Suivant un deuxième système, il n'y a, au contraire, dans le cas de l'*aberratio ictus*, qu'une seule infraction, comme au cas de l'*error personae*. Il n'est pas possible d'apercevoir deux délits, l'un consommé et l'autre tenté ou manqué, là où il n'y a eu qu'une délibération délictueuse unique et une seule personne visée. La tentative d'homicide, ainsi que le crime d'homicide consommé, exige comme éléments constitutifs l'*animus necandi* et un élément matériel. De ces deux éléments constitutifs, remarque M. Garraud, il en est un dont l'absence empêche de qualifier le fait de tentative de meurtre sur la personne que l'agent avait l'intention de tuer : c'est l'élément matériel. « Les coups portés, les blessures faites à Pierre, victime de l'homicide, n'étaient pas de nature de donner la mort à Paul, et vis-à-vis de ce dernier il ne reste qu'une intention homicide, manifestée sans doute par des actes extérieurs, mais par des actes impropres à produire le crime que l'agent voulait accomplir et que la loi prévoit et punit » (1).

Ce système est suivi par la majorité des auteurs italiens (2) et aussi par certains criminalistes allemands.

A notre avis aucune distinction ne peut exister entre l'*error personae* et l'*aberratio ictus* au point de vue de la responsabilité. Dans les deux hypothèses, la personne, victime de l'homicide, est autre que celle que l'agent voulait atteindre. Il est indifférent que l'auteur se soit trompé sur l'identité de la personne s'offrant à ses yeux, ou que le coup ait atteint une autre personne que celle visée par lui. Il y a

1. Garraud : *op. cit.* ; Tome IV, n° 1579.

2. V. en particulier Pessina : *Elementi di diritto penale*, II, page 10.

toujours un meurtre consommé, car l'intention criminelle et l'élément matériel sont réunis. On ne peut pas soutenir, selon nous, qu'il y a homicide par imprudence envers la victime dans le cas de la déviation du coup ; car ce délit suppose que l'auteur de l'homicide n'a pas eu l'intention de tuer. Or, dans notre hypothèse, l'*animus necandi* existe d'une façon manifeste. D'autre part, dans l'hypothèse d'*error personæ*, si au point de vue théorique on peut soutenir qu'il y a, outre le meurtre consommé, une tentative de meurtre envers la personne manquée, au point de vue pratique, il n'y a aucun intérêt à la relever, étant donné qu'en cas de concours d'infractions les peines ne se cumulent pas. Il n'y a aucun motif de conserver les notions scolastiques de l'*aberratio ictus* et de l'*error in personæ*. Peu importe, quand A vient insulter B par téléphone, qu'il fasse lui même confusion de numéros ou que ce soit l'employé qui se trompe en lui donnant la communication (1).

La Cour de cassation a eu raison de se rallier au deuxième système. « Au regard de la société, la vie de Pierre vaut celle de Paul ; l'assassin qui a tué le premier est aussi coupable que s'il eût tué le second volontairement comme il a cru le faire » (2).

1. Von Liszt : *op. cit.* ; Tome I, § 40, page 262. Dans le même sens : Frank : *op. cit.* ; § 59, V.

2. Tarde : *Philosophie pénale*, page 472.

II

**Préméditation, Mandat, Légitime Défense
et Provocation**

L'erreur sur la personne, résultant soit de l'*error personae*, soit de l'*aberratio ictus*, ne supprime pas la responsabilité. Mais ne pourrait-elle pas du moins avoir une certaine influence quant à la préméditation, quant au mandat qui aurait été donné par un tiers de commettre l'infraction, quant à la légitime défense, quant à l'excuse de provocation ? Sur tous ces points, des difficultés se sont élevées.

Première question : L'erreur sur la personne exclut-elle la préméditation, cette préméditation que l'article 297 du Code pénal définit : « Le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, où même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition ». Supposons que l'agent, après avoir prémédité son crime, tue par erreur une personne différente de celle à qui il voulait donner la mort. Sera-t-il puni de la peine de l'assassinat ? Suivant Julius Clarus, l'erreur sur la personne ne fait pas disparaître la volonté, mais efface la préméditation (1). Cette solution est adoptée aujourd'hui par un auteur italien Pessina, qui soutient que l'erreur, qui ne supprime pas la volonté homicide, empêche du moins

1. « Bene verum est quod respectu istius homicidii cessat qualitatis animi deliberantis » Julius Clarus : *op. cit.* ; § Homicidium, n° 6.

de qualifier l'homicide d'assassinat (1). Il est de l'essence de la préméditation, dit de son côté Carrara, que le résultat du crime soit justement ce que l'on avait auparavant prémédité. Un auteur allemand, Benz, distingue : il admet la préméditation dans le cas d'erreur sur la personne proprement dite et l'écarte dans le cas d'*aberratio ictus* (2).

La majorité des auteurs, et notamment les criminalistes français, considèrent que la circonstance aggravante de préméditation n'est nullement incompatible avec l'erreur sur la personne. « La préméditation n'est autre chose qu'une forme de la volonté qui relève le caractère pervers de l'agent, un développement et un nouveau degré de l'intention criminelle : en se plaçant à ce point de vue, comprendrait-on qu'on puisse donner à l'erreur sur la personne l'effet d'exclure la préméditation, alors qu'elle n'exclut pas la volonté criminelle et ne diminue pas son intensité ? » (3)

L'erreur sur la personne n'est qu'une circonstance subjective qui ne change en rien la subjectivité du crime. Or, la préméditation n'est qu'un fait subjectif, un degré supérieur de l'intention, et non pas un élément distinct de la volonté criminelle. Reconnaître le dol, et méconnaître la préméditation, serait séparer ce qui est inséparable. Celui qui délibère son crime est également pervers et redoutable, qu'il ait ou non fait erreur ; il faut dans tous les cas le regarder et le punir comme un assassin. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens, notamment dans l'arrêt de la Cour de

1. Pessina : *op. cit.* ; Tome II, page 10.

2. Benz : *Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich*, § 124.

3. Garraud : *op. cit.* ; Tome IV, n° 1579. — Voy. aussi Legrand : *De la préméditation* ; Thèse (Paris) 1898.

cassation du 12 Juin 1879, suivant lequel l'erreur de l'agent sur la victime, objet du meurtre, ne saurait le soustraire à l'aggravation de la peine afférente à la préméditation (1).

Une autre difficulté analogue s'élève au cas où l'auteur matériel du meurtre entaché d'erreur, a été provoqué par des dons, promesses, etc... Supposons que le provocateur ait donné mandat de tuer Paul, et que par erreur, le mandataire tue Pierre. L'auteur moral du meurtre sera-t-il responsable de même que l'auteur matériel ? La question s'est posée en Allemagne dans la fameuse affaire Rose et Rosal. Un marchand de bois, nommé Rosal, pour se défaire d'un créancier qui l'importunait, provoqua, par des dons et des promesses d'argent, son domestique Rose à tuer ce créancier, nommé Schliebe. Le domestique accepta le mandat et, un certain jour, alla guetter la victime sur un chemin par où celle-ci devait passer. Trompé par l'obscurité, Rose tua un vieillard inoffensif, qu'il avait pris pour Schliebe. Pouvait-on punir Rosal comme provocateur, lui qui avait donné mandat de tuer une personne déterminée et non pas le vieillard qui en avait été victime. Le tribunal jugea, avec raison, que l'erreur sur la personne qui n'excuse pas l'auteur matériel, ne peut pas, non plus, excuser le provocateur. Rosal fut puni comme auteur moral de l'assassinat (2).

Pessina, au contraire, rejette la responsabilité du provocateur, pour les mêmes raisons qui l'ont conduit à exclure l'aggravation de peine attachée à la préméditation (3).

1. S. 81. 4. 185.

2. Nypels : *op. cit.* ; Art. 392, n° 6.

3. Pessina : *op. cit.* ; Tome I, pages 38 et 39.

Mais cette opinion est à juste titre rejetée par Alimena (1) et par M. Garraud. « Puisque l'instigateur, dit ce dernier, avait donné le mandat de tuer, et qu'il avait ainsi provoqué par dons, promesses, etc..., à un homicide, il a été bien la cause première, efficiente et volontaire, du meurtre et de l'assassinat commis par son agent, et il ne saurait en décliner la responsabilité, sous prétexte que ce dernier a dépassé les limites du mandat. En confiant l'exécution de l'entreprise au mandataire, il a accepté d'avance toutes les chances des erreurs que celui-ci pourrait commettre dans l'exécution même de l'action à laquelle il s'est associé » (2).

Supposons, enfin — c'est une dernière difficulté à prévoir — que l'auteur du meurtre se soit trouvé en état de légitime défense ou qu'il ait été provoqué et qu'il ait tué ou blessé par erreur une personne autre que l'agresseur ou le provocateur. Dans les deux hypothèses, le meurtre ou les blessures devront être justifiés ou excusés (3). La légitime défense ainsi que la provocation s'apprécient subjectivement. Par conséquent, l'auteur ne sera pas coupable lorsqu'il a cru agir pour sa défense, ou sera excusé, lorsqu'il croyait exercer sa colère sur l'auteur même de la provocation. Comme le remarque Alimena, la cause de justification ou d'excuse fonctionne même dans ces hypothèses au profit de l'agent, parce qu'elle repose sur l'appréciation subjective de son état d'âme, et ne peut être détruite par

1. Alimena : *op. cit.* ; Tome II, page 384, dans le même sens Von Liszt : *op. cit.* ; Tome I, § 52, page 337.

2. Garraud : *op. cit.* ; Tome IV, n° 1579.

3. Voy. Garçon : *op. cit.* ; Art. 321, n° 36, 37.

l'accident résultant de l'*error personae* ou de l'*aberratio ictus*. « L'homme injustement provoqué ou attaqué, ne cesse pas d'être tel, même quand au malheur de la provocation ou de l'agression, vient se joindre celui de voir l'agresseur libre et l'innocent mort ou blessé » (1).

1. Alimena : *op. cit.* ; Tome II, page 379.

CONCLUSION

Résumons ces développements. L'erreur de droit, quelle que soit son origine, n'est, d'une façon générale, d'après une jurisprudence constante et une doctrine presque unanime, une cause d'irresponsabilité : principe fort juste, malgré sa sévérité apparente. Admettre l'ignorance de la loi comme cause d'excuse ce serait subordonner l'application des lois à la connaissance de chacun, leur ôter leur valeur, désarmer la justice sociale. La règle : « nul n'est censé ignorer la loi », est un principe général qui doit s'appliquer dans tous les cas, sauf dans ceux où des circonstances particulières, de force majeure, auraient rendu impossible la connaissance de la loi.

Quant à l'erreur de fait, des distinctions sont nécessaires. Lorsqu'elle porte sur un élément essentiel du délit, il faut distinguer suivant qu'elle exclut toute faute ou seulement l'intention, ou enfin qu'elle exclut l'élément matériel de l'infraction en laissant subsister l'intention. Lorsque l'erreur exclut toute faute, elle fait disparaître toute culpabilité. On est en présence d'une erreur invincible, et le fait matériel accompli est considéré comme le résultat d'un cas fortuit. Lorsqu'elle exclut seulement l'intention, elle ne supprime le délit qu'à la condition qu'il s'agisse d'un délit intentionnel. S'il s'agissait d'un délit d'imprudence, ce serait l'erreur même qu'on imputerait à faute, et ce serait elle qui engendrerait la responsabilité. Lorsqu'enfin l'er-

reur exclut l'élément matériel, mais en laissant subsister l'intention, les auteurs et les tribunaux, faisant application de la théorie du délit impossible, décident volontiers qu'il n'y a pas de délit. Adoptant les solutions de l'école subjective, nous avons, au contraire, soutenu que la responsabilité dans cette hypothèse subsiste, parce qu'il y a intention criminelle manifestée par ces actes matériels d'exécution qui caractérisent la tentative criminelle.

Lorsque l'erreur porte sur les suites du délit, il faut, à notre sens, distinguer selon qu'elles sont nécessaires, probables ou improbables. Dans les deux premiers cas, l'erreur ne produit aucun effet au point de vue de la responsabilité : on applique la théorie du *dol* éventuel. Dans le dernier cas, la loi pénale tient parfois compte de l'erreur commise, et d'autre fois n'en tient pas compte. C'est dans cette hypothèse que se fait sentir le défaut d'une disposition générale, de même d'ailleurs que dans l'hypothèse voisine où l'erreur porte sur une circonstance accessoire, sur une circonstance aggravante du délit : hypothèse où la jurisprudence, à cause précisément du défaut de règle générale, arrive parfois à des solutions peu équitables et injustes. A notre avis, ces circonstances aggravantes qui ont été ignorées de l'agent, ne peuvent lui être imputées. C'est la solution généralement consacrée par les Codes pénaux modernes.

Lorsque l'erreur porte sur la personne, sujet passif du délit, nous croyons enfin qu'elle est sans influence sur la responsabilité : peu importé qu'on soit en face d'*error personae* ou d'*aberratio ictus*. Dans les deux cas, il n'y aura ni au point de vue de la préméditation, ni au point de vue

du mandat de commettre le délit, ni au point de vue de la légitime défense ou de l'excuse de provocation, à s'inquiéter de la personnalité de la victime : on appliquera la peine telle qu'elle aurait été fixée, si l'infraction avait été commise au préjudice de la personne contre qui elle était dirigée.

Faut-il soutenir qu'il y a entre l'erreur de droit et l'erreur de fait opposition radicale ? En aucune façon. La vérité, c'est que dans la majorité des cas l'erreur de droit et l'erreur de fait produisent les mêmes effets.

Ainsi d'abord, quand l'erreur est une erreur invincible, elle supprime la responsabilité, qu'elle soit une erreur de droit ou une erreur de fait. Il faut seulement remarquer qu'elle ne la supprime pas dans les deux cas, tout à fait par la même raison. Dans le premier cas, c'est l'idée de force majeure qui excuse l'ignorance de la loi. Dans le deuxième cas, c'est par application du principe « pas de responsabilité sans faute », que l'agent échappe à la répression.

D'autre part, quand il s'agit d'un délit non intentionnel, il est encore vrai de dire qu'aucune distinction ne sépare l'erreur de droit de l'erreur de fait. L'agent sera entièrement responsable malgré l'erreur commise. Car, dans tous les cas, il est en faute : faute d'avoir ignoré la loi, ou faute de n'avoir pas pris dans l'exercice de son activité toutes les précautions nécessaires pour éviter le fait qui tombe sous l'application de la loi pénale.

Ce n'est donc que dans l'hypothèse de délit intentionnel, et à supposer que l'erreur ne soit pas une erreur invincible, que cette erreur produit des effets différents, suivant qu'elle

porte sur le droit ou sur le fait. Dans le premier cas elle est inexcusable par application de la règle : « nul n'est censé ignorer la loi ». Dans le deuxième cas, elle exclut l'intention et par conséquent supprime le délit. Encore ne faut-il pas, au point de vue pratique, s'exagérer l'importance de cette distinction. Car les délits intentionnels sont presque tous des délits queréprouvent la morale et le droit naturel, c'est-à-dire des délits que personne n'ignore, et pour lesquels l'erreur de droit ne se conçoit pas : si bien qu'en définitive, la distinction n'a d'intérêt que pour des erreurs vincibles, commises à propos de délits qu'on puisse considérer comme de pures créations de la loi positive.

Vu : *Le Doyen*,
(ss) H. BERTHELEMY.

Vu : *Le Président de thèse*,
(ss) L. HUGUENEY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
(ss) P. APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

De l'Ignorance et de l'Erreur

Distinctions — Dispositions législatives	40
--	----

PREMIÈRE PARTIE

De l'Ignorance et de l'Erreur de Droit

Généralités

Le Droit Romain — L'Ancien Droit	49
--	----

CHAPITRE PREMIER

La Doctrine

I. — <i>Etude Chronologique</i>	30
II. — <i>Etude Analytique</i>	46
Première théorie : L'ignorance de la loi supprime la culpabilité.	46
Deuxième théorie : « <i>Nemo jus ignorare censetur</i> » .	54
Troisième théorie (théorie intermédiaire) : Distinc- tion entre les délits de droit naturel et les délits de droit positif	54
III. — <i>Droit comparé</i>	57
La Doctrine allemande	57
La Doctrine anglaise	61
La Doctrine italienne	66

CHAPITRE II

La Jurisprudence

73

CHAPITRE III

Nul n'est censé ignorer la loi pénale

- | | |
|---|----|
| I. — <i>Fondement de la règle</i> | 88 |
| II. — <i>Application de la règle.</i> | 95 |

DEUXIÈME PARTIE

De l'Ignorance et de l'Erreur de Fait

Généralités

- | | |
|--|-----|
| Le Droit Romain — L'Ancien Droit | 105 |
|--|-----|

CHAPITRE PREMIER

Erreur portant sur un des Eléments essentiels du délit 113

- | | |
|--|-----|
| I. — <i>Erreur qui exclut toute faute. — Le cas fortuit</i> | 113 |
| II. — <i>Erreur qui exclut l'intention, tout en laissant subsister une faute</i> | 120 |
| III. — <i>Erreur qui exclut l'élément matériel, en laissant subsister l'intention. — Le délit impossible</i> | 129 |

CHAPITRE II

Erreur sur les suites du délit 135

CHAPITRE III

Erreur portant sur des circonstances accessoires du fait. constitutives d'une aggravation légale 143

CHAPITRE IV

Erreur sur la personne, sujet passif du délit

- | | |
|---|-----|
| I. — <i>L'error personae. — L'aberratio ictus</i> | 151 |
| II. — <i>Préméditation, mandat, légitime défense et provocation .</i> | 162 |
| CONCLUSION | 167 |

ACHEVÉ D'IMPRIMER
— LE 23 FÉVRIER —
IMPRIMERIE DE LA VIE
UNIVERSITAIRE, DIREC-
TION A PARIS : 13, QUAI
DE CONTI, ENTRE L'HOTEL
DE LA MONNAIE ET LE
PALAIS DE L'INSTITUT



